العدد السابع
السنة الثامنة عشرة

# المحاماة

شهر مارس
سنة ١٩٣٨

## قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية (١)

( تحت رئاسة حضرة صاحب السعادة مصطفى محمد باشا وبحضور حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد الفتاح السيد بك ومحمود المرجوشى باشا ومحمد كامل الرشيدى بك واحمد مختار بك مستشارين وحضرة محمد جلال صادق بك رئيس نيابة بالاستئناف )

### ٢٧٥

١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٧

١ - سرقة باكراه . تهديد بسلاح . عدم وصف هذا السلاح فى الحكم . لا يعيبه
( المادة ٢٧٢ /٢ ع )

٢ - أكراه مادى . عناصره . توافرها

المبادىء القانونية

١ - إذا كانت الواقعة الثابتة فى الحكم هى أن السرقة وقعت بطريق الإكراه بأن أمسك أحد المتهمين الذى كان يحمل العصا بذراع المجنى عليه الأيمن وضغط عليه وأشهر عليه الثانى مدية ووضع يده فى جيبه وأخرج مافيه من نقود فهذه الواقعة تنطبق عليها الفقرة الثانية من المادة ٢٧٢ من قانون العقوبات . ولا أهمية للبحث فيما إذا كان السلاح الذى استعمله الطاعن يُعد بحسب وصفه سلاحاً أم لا يعد . وإذن فإهمال وصف هذا السلاح فى الحكم لا يعيبه .

٢ - متى أثبت الحكم أن أحد المتهمين أمسك بذراع المجنى عليه وضغط عليه فعطل مقاومته حتى تمكن المتهم الثانى من وضع يده فى جيب المجنى عليه وسرق النقود التى كانت معه فذلك كافٍ لتوافر ركن الإكراه المادى .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتلخص فى ان السكين المذكورة فى وصف التهمة لم توصف وصفا دقيقا ، وكل ماقاله المجنى عليه فى جلسة المحاكمة ان الطاعن كان يحمل سكينا طولها عشرون سنتيمترا وعدم وصف السكين الوصف الكافى فى الحكم يستفيد منه الطاعن إذ من الجائز ان تكون مبراة او سكينا صغيرة مما يستعين بها القروى فى حياته الخصوصية وعلى

(١) استنبط قواعد هذه الأحكام حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة حامد بك فهمى المستشار بمحكمة النقض والابرام

هذا الاعتبار تكون هذه السكين فى حكم العدم ، ولا يمكن اعتبارها ظرفا مشددا يسمح بتطبيق الفقرة الأولى من المادة ٢٧٢ عقوبات كما ذهبت اليه محكمة الجنايات .

« وحيث ان الواقعة الثابتة فى الحكم هى ان السرقة وقعت بطريق الاكراه بأن أمسك احد المتهمين الذى كان يحمل العصا بذراع المجنى عليه الأيمن وضغط عليه وأشهر عليه الطاعن مدية ووضع يده فى جيبه وأخرج منه مافيه من النقود وهذه الواقعة كما أثبتها الحكم تنطبق على الفقرة الثانية من المادة ٢٧٢ عقوبات وقد طبقتها المحكمة فلا أهمية بعد ذلك للبحث فيما اذا كان السلاح الذى استعمله الطاعن يعد بطبيعته سلاحا أم لا ، ولا مصلحة له إذا فى التمسك بعدم وصف السلاح فى الحكم

« وحيث ان ملخص الوجه الثانى من أوجه الطعن هو ان محكمة الجنايات ادانت الطاعن طبقا للفقرة الثانية من المادة ٢٧٢ عقوبات التى تشترط وقوع السرقة بطريق الاكراه الذى يجب ان يكون ماديا كالضرب او تعطيل يدى المجنى عليه او عصب عينيه ، اما الاكراه بالتهديد بالأقوال وبالأفعال التى لا تصل الى حد الايذاء فلا يعد اكراها فى حكم الفقرة الثانية من المادة المذكورة فقول المحكمة ان السرقة وقعت بالاكراه قول لاسند له فى الأوراق وهذا يعيب الحكم ويوجب بطلانه

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين انه ذكر عند سرد وقائع الدعوى ان المتهم الأول كان يحمل عصا وانه امسك بذراع المجنى عليه وضغط عليه وأشهر عليه المتهم الثانى (الطاعن) مدية ووضع يده فى جيبه وأخرج منه مافيه من النقود وذكر فى موضع آخر ان السرقة تمت حيث استولى المتهمون على نقود المجنى عليه بالاكراه إذ انتهز المتهمون فرصة مروره بمفرده بعد الغروب فى طريق عام وفرصة خلوه من المارة وكان بيد المتهم الأول عصا حاول ان يضربه بها كما كان ثانيهم يحمل مدية أشهرها فى وجهه وتحت تأثير هذه الظروف مجتمعة أمسك المتهم الأول بذراع المجنى عليه وجذبه ، وأخرج الثانى ماكان فى جيبه من نقود ، ولا شك فى أن هذا الذى ذكرته المحكمة من الأفعال التى أتاها المتهمون مع المجنى عليه من امساك المتهم الأول بذراع المجنى عليه والضغط عليه مما عطل قوة مقاومة المجنى عليه حتى تمكن المتهم الثانى ( الطاعن ) من وضع يده فى جيبه وسرقة النقود ، كل ذلك يؤدى إلى توفر ركن الاكراه المادى وإذا يكون هذا الوجه لا أساس له .

« وحيث ان ملخص الوجه الثالث والأخير من أوجه الطعن هو أن الواقعة الثابتة فى الحكم هى جنحة منطبقة على المادة ٢٧٤ فقرة خامسة عقوبات إذ هى سرقة من شخصين بدون ظرف مشدد ، وأما اعتبار المحكمة أنها جناية منطبقة على المادة ٢٧٢ فقرة أولى وثانية عقوبات فليس له سند قانونى .

« وحيث ان ماذهب اليه الطاعن فى هذا الوجه هو تكرار لما تمسك به فى الوجهين السابقين وقد سبق الرد عليه .

« وحيث انه مما تقدم يكون الطعن متعين الرفض موضوعا .

( طعن حنا نصر الله ميخائيل وآخر ضد النيابة رقم ١٩٣٤ سنة ٧ ق )

## ٢٧٦

### ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٧

تهديد بقصد الحصول على مال أو غيره . أركان هذه الجريمة فتوه ممن اشتهروا بالاعتداء على النفس . مجرد امتناعه عن دفع ثمن ما تناوله من مشروب . شعور المجنى عليه من نفسه بالرهبة أو الخوف من المتهم . لا يكفى لتوافر ركن التهديد . ( المادة ٢٨٣ ع )

### المبدأ القانونى

يشترط لتطبيق المادة ٢٨٣ من قانون العقوبات أن يحصل من الجانى تهديد أى إكراه أدبى بطريق التخويف والوعيد وأن يكون ذلك بقصد الحصول بدون حق على مال أو أى شىء آخر . فمجرد امتناع شخص ( وهو من الفتوات الذين اشتهروا بالاعتداء على النفس) عن دفع ثمن ما تناوله من المشروب دون أن يبدو منه أى تخويف أو وعيد لا يمكن عده جريمة فى حكم هذه المادة إذ لا يكفى لتوفر ركن التهديد ان يشعر المجنى عليه من نفسه بالرهبة أو الخوف من المتهم متأثرا بقوته وسطوته

### المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن ان الحكم المطعون فيه اخطأ فى اعتبار الواقعة المنسوبة للطاعن تهديدا مكونا للجريمة المبينة فى المادة ٢٨٣ عقوبات لأن تلك المادة تشترط أن يقع من الجانى عمل إيجابى بأن يتوعد المجنى عليه بالحاق ضرر بشخصه أو ماله أو يعطل مصالحه أو يسبب خسارة له أو بحرمانه من فائدة متوقعة ، ولم يقع من الطاعن أى قول يعتبر من قبيل التهديد أو الانذار أو نحوهما ولا يمكن أن يتناول مدلول تلك المادة حالة الشعور بالرهبة أو الخوف فى نفس المجنى عليه من عدم إجابة شخص آخر الى طلبه

« ومن حيث انه يشترط لتطبيق المادة ٢٨٣ عقوبات أن يحصل من الجانى تهديد أى اكراه أدبى بطريق التخويف والوعيد وان يكون استعمال هذا التهديد بقصد الحصول بدون حق على مال أو أى شىء آخر .

« ومن حيث ان الواقعة الثابتة فى الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه هى ان المتهم (الطاعن) وهو من جماعة الفتوات الذين اشتهروا بالاعتداء على الناس حضر الى محل المجنى عليه ومعه بعض أشخاص ، وكانوا مسلحين بالسكاكين وشربوا قهوة «وجازوزه» ثم أرسل المتهم فى طلب زجاجة كنياك من محل سلامه درويش البقال ، ولما طالبه بثمنها أحاله على الزبائن الموجودين بالقهوة ، ثم اضطر المجنى عليه لدفع ثمنها ولم يقبض من المتهم ما دفع ولا ثمن ماشرب من قهوته .

« ومن حيث انه يبين من ذلك ان الطاعن لم يستعمل أى تهديد للحصول على المشروب وكل ماحصل منه أنه امتنع عن دفع ثمن هذا المشروب بعد أن قدم له ، وأحال بائع زجاجة الخمر على أحد الموجودين فى القهوة ليتقاضى منه الثمن فلم يقبل ، وأخيراً اضطر المجنى عليه صاحب القهوة الى الدفع ولم يقبض من المتهم قيمة مادفع ولا قيمة ماشرب من قهوة .

« ومن حيث ان مجرد امتناع الطاعن عن دفع ثمن ما تناوله من المشروبات بعد ان قدمت له وبدون ان يبدو منه أى تخويف أو وعيد لا يمكن عده جريمة فى حكم المادة ٢٨٣ عقوبات ولا عبرة بقول الحكم بعد ذلك « ان شهرة المتهم بالاعتداء على النفس » « ودخوله محل المجنى عليه وهو بحالة سكر ثم طلبه » « المشروب والخمر وتقديمه له تحت تأثير قوته » « وسطوته تكون الجريمة المنصوص عليها » « فى المادة ٢٨٣ عقوبات » لا عبرة بذلك مادام

الطاعن لم يبد منه أى تهديد يؤثر على ارادة المجنى عليه . ولا يكفى لتوفر ركن التهديد أن يشعر المجنى عليه من نفسه بالرهبة أو الخوف من المتهم متأثراً بقوته وسطوته :

« ومن حيث انه لما تقدم تكون الواقعة الثابتة فى الحكم لا عقاب عليها قانوناً ، ويتعين نقض الحكم وبراءة الطاعن مما نسب إليه .

( طعن مصطفى مجاهد ضد النيابة رقم ٢٢ سنة ٨ ق )

## ٢٧٧

### ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٧

١ ـ هرب متهم . متى تعتبر جريمة الهروب متوافرة الاركان
( المادة ١٢٠ ع )

٢ ـ مواد مخدرة . تفتيش . استصدار أمر بتفتيش منزل متهم . وجود شخص آخر فيه . وجود مادة بيضاء بحجره . ضبطه وتفتيشه . وجود مخدر فى جيبه . ثبوت أن المادة البيضاء التى كانت فى حجره غير مخدرة . صحة التفتيش .

### المبادىء القانونية

١ ـ إذا كانت الواقعة هى أن ضابط البوليس فتش المتهم فوجد معه هيروينا فكلف الخفير بالمحافظة عليه حتى يفتش منزله فأفلت المتهم من الخفير وفر هارباً فهروبه عقب ضبطه متلبساً بجريمته مما يقع تحت طائلة المادة ١٢٠ من قانون العقوبات .

٢ ـ إذا كانت الواقعة هى أن ضابط المباحث استصدر أمراً من النيابة بتفتيش منزل متهم فلما دخله وجد شخصاً غيره جالساً فيه فأمسك به وكان بحجره وقتئذ مادة بيضاء ألقاها على الارض فالتقطها الضابط ثم فتشه فوجد فى جيب جاكتته ورقتى هيروين ـ فهذا الشخص يعتبر فى حالة تلبس تجيز للضابط أن يقبض عليه ويفتشه ويكون التفتيش صحيحاً قانوناً ولو ظهر من التحليل فيما بعد أن المادة البيضاء التى ألقاها هذا الشخص من حجره لم تكن هيروينا بل هى مادة أخرى غير محرم إحرازها ( كربونات الصودا التى يخلط بها الهيروين بقصد غشه ) إذ أن إلقاء هذا الشخص المادة البيضاء التى فى حجره عند دخول الضابط من شأنه أن يجعل الضابط يعتقد أنه محرز لمخدر وهذا يسمح له قانوناً بالقبض عليه وتفتيشه ) .

### المحكمة

« حيث ان ملخص الوجهين الأول والثالث ان المحكمة لم تبين الوقائع الخاصة بتهمة الهرب الموجهة للطاعن الثانى البيان الكافى ، فلم تذكر ان كان هرب المتهم حصل بعد القبض عليه قانونا ودون أن تبين ان أمر القبض صدر من شخص يملكه حتى يمكن تطبيق المادة ١٢٠ عقوبات

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه يبين أن المحكمة عند ما عرضت لتهمة الهرب الموجهة الى المتهم الثانى ( الطاعن ) قالت انه ثابت من أقوال الشاهد الأول ( الضابط المحقق ) بمحضر ضبط الواقعة انه بعد تفتيش المتهم الثانى وضبط تذكرتين هيروين فى جيب جاكتته اليمين كلف الخفير عبد العزيز عطيه بأن يحافظ عليه حتى يتم تفتيش المنزل فأمسك الخفير المذكور المتهم من جاكتته وهذا تمكن من الافلات منه وتركه ممسكا بالجاكته وفى هذا الذى ذكره الحكم البيان الكافى لأركان جريمة الهرب المنسوبة للطاعن ، إذ يؤخذ من هذا البيان ان ضابط البوليس ضبط الطاعن فى حالة تلبس فى جريمة احراز هيروين مما يسمح له

بالقبض عليه قانونا ، فهروب المتهم عقب ذلك يعاقب عليه القانون بالمادة ١٢٠ عقوبات .

« وحيث ان ملخص الوجه الثانى من أوجه الطعن هو ان امر التفتيش الصادر من النيابة قاصر على تفتيش منزل المتهم الأول وآخر ، فهو لا يسمح بتفتيش المتهم الثانى ( الطاعن ) . شخصيا ـ ولذا يكون التفتيش الواقع على شخص المتهم باطلا ويكون الحكم المترتب عليه باطلا أيضا ، ويتعين نقضه .

« وحيث ان الثابت فى الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن ضابط المباحث بالمحلة الكبرى استصدر أمرا من النيابة بتفتيش منزل المتهم الأول ـ وهو غير الطاعن ـ ولما دخله وجد المتهم الثانى ( الطاعن الثانى ) جالسا على دكة فى الحوش فأمسك به وكان بحجره وقتئذ مادة بيضاء القاها على الارض فالتقطها الضابط بمطواة ، ثم فتشه فوجد فى جيب جاكتته ورقتى هيروين ، وهذا الذى أثبته الحكم يؤدى الى ان الطاعن كان فى حالة تلبس بجريمة احراز الهيروين . ولو انه ظهر من التحليل فيما بعد أن المادة البيضاء التى القاها الطاعن من حجره هى مادة كربونات الصودا مما يخلط على الهيروين بقصد غشه ـ إذ أن القاء المتهم ما فى حجره من المادة البيضاء عند دخول الضابط يؤدى عقلا الى ما استنتجه هذا الضابط من وجود الطاعن فى حالة تلبس باحراز الهيروين وهو ما يسمح له قانونا بالقبض عليه وتفتيشه .

« وحيث انه مما تقدم يكون الطعن على غير أساس صحيح ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن محمود احمد القبانى وآخر ضد النيابة رقم ٣٤ سنة ٨ ق )

## ٢٧٨

### ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٧

١ ـ إجراءات . إجراءات شكلية . اهمالها . اثباته . عبؤه على المدعى . تشكيل هيئة المحكمة .

٢ ـ واقعة . تاريخها . ذكره صحيحا فى الحكم . ذكره خطأ فى مكان آخر فيه . خطأ مادى لا يؤثر على سلامة الحكم .

المبادىء القانونية

١ ـ الأصل فى الأحكام اعتبار أن الاجراءات المتعلقة بالشكل قد روعيت أثناء الدعوى ما لم يقم صاحب الشأن باثبات أن تلك الاجراءات قد أهملت أو خولفت وذلك كله إذا لم تكن مذكورة فى محضر الجلسة ولا فى الحكم . فاذا كان الحكم المطعون فيه مذكوراً به أن المحكمة انعقدت بحضور اثنين من المستشارين وأحد قضاة المحكمة الابتدائية بطريق الندب فهذا كاف لاعتبار المحكمة مشكلة تشكيلا قانونياً صحيحاً .

٢ ـ إذا ذكر الحكم التاريخ الصحيح الذى وقعت فيه الحادثة المعاقب عليها ثم أعاد ذكره خطأ فى مكان آخر فهذا الخطأ المادى لا تأثير له على سلامة الحكم خصوصاً إذا كان التاريخ الهجرى المقابل للتاريخ الميلادى ذكر على صحة فى الموضعين

المحكمة

« من حيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن ان تشكيل محكمة الموضوع التى أصدرت الحكم كان غير قانونى لأن الحكم ذكر ان أحد اعضاء الهيئة قاض بالمحكمة الابتدائية دون الاشارة إلى سبب ندبه ولا الطريق الذى اتخذ لهذا الندب .

« ومن حيث ان الأصل فى الأحكام اعتبار ان

الاجراءات المتعلقة بالشكل قد روعيت أثناء الدعوى مالم يقم صاحب الشأن باثبات أن تلك الاجراءات أهملت أو خولفت ، وذلك كله إذا لم تكن مذكورة فى محضر الجلسة ولا فى الحكم ، وبالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين ان المحكمة انعقدت بحضور اثنين من المستشارين وأحد قضاة المحكمة الابتدائية بطريق الندب ، وهذا كاف لاعتبار تشكيل المحكمة صحيحاً وحاصلا وفق القانون ، واذا كان للطاعن مطعن على صحة ندب أحد القضاة فانه كان يجب عليه ابداؤه وهو لم يدع شيئاً من ذلك ، وإذن يكون هذا الوجه على غير أساس .

« وحيث ان حاصل الوجه الثانى ان المحكمة وضعت تاريخاً للحادثة غير التاريخ الذى عينته النيابة مما يجعل الواقعة المعاقب عليها غير الواقعة التى طلبت النيابة العقاب من أجلها ، أو على الأقل مما يوجد اللبس فى تاريخ الواقعة وهو أحد أركان الجريمة وعليه معول كبير فى طريق دفع التهمة و نفيها .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أن المحكمة بعد أن ذكرت فى أول الوقائع التهمة التى وجهتها النيابة للطاعن والتاريخ الصحيح الذى وقعت فيه الحادثة وهو ٢٤ أغسطس سنة ١٩٣٥ الموافق ٢٥ جمادى الأولى سنة ١٣٥٤ جاءت فى الأسباب وقالت أن الحادثة حصلت فى ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٣٥ الموافق ٢٥ جمادى الأولى سنة ١٣٥٤ . وظاهر أن ذكر المحكمة للتاريخ الميلادى الأخير انما جاء خطأ ماديا بدليل أن التاريخ الهجرى لم يتغير وهو ٢٥ جمادى الأولى سنة ١٣٥٤ فليس لهذا الخطأ المادى تأثير على سلامة الحكم .

« ومن حيث ان الوجهين الثالث والرابع يتلخصان فى أن ما ذكرته المحكمة من أسباب الادانة لايتفق مع ماجاء بالأوراق ولا مع القانون أما عن مخالفة الأسباب لما جاء بالأوراق فأن الطاعن يقول أن المحكمة ذكرت ان عبد الحميد عثمان ( الطاعن الأول ) كان واقفا أمام باب منزله وبيده دقلة فأسرع لنجدة ابنه عفت ( الطاعن الثانى ) وضرب المتهم الخامس ( عبد الرحيم هاشم المجنى عليه ) بالدقلة على رأسه أصابه ، وهذا القول لم يقل به احد فى التحقيقات جميعها . وليس فى المعاينة والكشف الطبى اللذين أشارت اليهما المحكمة فى هذا الصدد شىء خاص بهذه الواقعة ، وفضلا عن ذلك فأن الشهود قرروا صراحة انهم لايعلمون من الذى أحدث الأصابة والمجنى عليه نفسه كان يتهم شخصا آخر غير الطاعنين وهو طلبه عثمان طلبه ، ولم يعدل عن ذلك إلا فى جلسة المرافعة واتهم الطاعن الأول ، ويضيف الطاعن إلى ذلك أن المحكمة قالت أن المجنى عليه قرر فى التحقيقات وفى الجلسة أن الطاعن الثانى ( عفت عبد الحميد عثمان ) هو الضارب له ، وهذا القول لايتفق والواقع لأن المجنى عليه تراوحت اقواله باستمرار بين اتهام الطاعن الأول وشخص آخر ( طلبه عثمان طلبه ) . واما عن مخالفة أسباب الحكم للقانون فيقول الطاعن ان المحكمة اخذت الطاعن الأول بأقوال عبد الرحمن هاشم المجنى عليه فى جلسة المرافعة . ومع التسليم بأن تلك الأقوال يمكن اعتبارها سندا فى الاتهام فأنه كان من المتعين على المحكمة ان تأتى بما يعززها إذ هى اقوال متهم على متهم آخر فى نفس الدعوى . والقاعدة فى الاثبات ان يكون مؤدى الشهادة محلا للمؤاخذة على شهادته ومحلا لمناقشة الدفاع عمن تصدر الشهادة ضده وهذه ليست حالة المتهم الذى يسأل فى نفس الدعوى .

« وحيث انه عن الشق الأول الخاص بمخالفة

اسباب الحكم لما جاء بالأوراق فانه بالرجوع الى محضر الجلسة والحكم المطعون فيه يبين ان الحكم لخص اقوال الشهود حسن ابو زيد حسن وطه مراد وحسن جمعه دكرورى وعبد الرحمن عبد العزيز تلخيصا وافيا مطابقا لما جاء جاء بالمحضر المذكور ، فقد كانت شهادتهم صريحة فى انهم رأوا الطاعنين مع آخرين يضربون المجنى عليه بعصى ولكنهم لم يستطيعوا تميز مواقع الاصابة ، وهذا هو ما ذكرته المحكمة فى حكمها ، وبعد ذلك عرضت المحكمة لأقوال المجنى عليه ( عبدالرحمن هاشم ) فقالت انه قرر بعد خروجه من المستشفى بأن الذى ضربه على رأسه هو الطاعن الاول ، وبأن الطاعن الثانى ضربه على شفته فأغمى عليه ووقع ، وبعد ذلك لم يع لما حصل ، وظاهر ان المحكمة ارتكنت على أقواله التى أبداها فى التحقيق والسابق بيانها ـ وأما ما يثيره الطاعن الثانى من مخالفة الحكم لما جاء على لسان المجنى عليه بشأن هذا الطاعن وتردده فى اتهام الطاعن المذكور وآخر فأنه تبين من مراجعة الحكم المطعون فيه ان المحكمة آخذت الطاعن المذكور باعترافه هو شخصيا بضرب المجنى عليه وبشهادة عبدالرحمن عبدالعزيز و بأقوال المجنى عليه ، وظاهر أن ما أسنده الحكم للمجنى عليه إنما جاء على لسانه فى التحقيق ، ويبين مما تقدم ان لا مخالفة بين ما استند إليه الحكم وما جاء فى الأوراق .

« وحيث انه عن الشق الثانى وحاصله أنه لا يجوز الأخذ بأقوال متهم على متهم إلا إذا تعززت بأدلة أخرى فانه لا مانع قانونا من الأخذ بأقوال متهم على آخر ، والأمر فى ذلك يرجع إلى تقدير محكمة الموضوع واطمئنانها إلى تلك الأقوال . ولا حاجة للمحكمة بعد ذلك إلى ما يعزز تلك الأقوال . ولذلك يتعين رفض الطعن .

( طعن عبد الحميد عثمان طلبه وآخر ضد النيابة وآخر رقم ٣٨ سنة ٨ ق )

## ٢٧٩

### ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٧

تسبيب الأحكام ـ حكم براءة مؤسس على تقدير الوقائع . متى يكون مستوفى الأسباب . أسباب الادانة بالحكم الابتدائى . الرد عليها .

المبدأ القانونى

يكفى فى أحكام البراءة المؤسسة على تقدير الوقائع أن تكون الأسباب التى اقتنعت بها المحكمة مؤدية عقلا إلى البراءة . فإذا كان حكم البراءة صادراً من محكمة استئنافية إلغاء لحكم ابتدائى فيكفى مع ماتقدم أن يكون فى أسبابه الرد إجمالا على ما استندت إليه محكمة الدرجة الأولى دون حاجة إلى الرد على كل جزئية من جزئيات الحكم الابتدائى .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو ـ أولا ـ ان محكمة اول درجة عنيت فى حكمها بتقصى وقائع الدعوى بما لا زيادة عليه لمستزيد ، ولكن الحكم المطعون فيه لم يتعرض لها لا باثبات ولا بنفى مع انها مسائل جوهرية ـ ثانيا ـ جاء الحكم المطعون فيه متخاذلا فيما ورد به من اسباب خاصة ، فقد سلم بحاجة المطعون ضدهما الى المال ، وان أولهما لما علم ان لدى المجنى عليه مبلغا لتجهيز ابنته عرض عليه الزواج من هذه الابنة فأبى ، ثم عرض عليه ان يزوجها من أخيه فأبى كذلك ، فساق المطعون ضده الثانى ليتزوجها مما يدل على ان القصد هو الوصول الى المال المخصص لتجهيز الفتاة . وقد اقتسم المطعون ضدهما فعلا مبلغ التسعين جنيها الذى تسلمه ثانيهما من والد الفتاة للجهاز ومع ذلك يقول الحكم أن غاية المطعون ضده الأول كانت إتمام الزواج للفوز بمبلغ عشرة جنيهات كان قد

اقترضها من المجنى عليه - ثالثا - جاء بالحكم المطعون فيه أن مبلغ التسعين جنيها أعطى للزوج لا ليكون ثمنا لأثاث منزل الزوجية بل هبة يوفى بها ديونه ، ولكن الحكم يقول بأنه تحرر بهذا المبلغ إقرار على الزوج المذكور وبالرجوع إلى هذا الاقرار يتبين أن هذا الزوج أقر باستلام المبلغ ، وأنه سيضيف إليه مائة جنيه أخرى لتجهيز بيت الزوجية بحيث إن لم يتم الزواج يلزم برده ، على أن قول المحكمة أن مبلغ التسعين جنيها كان هبة قول غير منتج فى البراءة إذ الحكم الابتدائى قد أدان المطعون ضدهما على أساس استعمال طرق احتيالية من وجهين - الأول - إيهام المجنى عليه بوجود مشروع كاذب هو تأثيث بيت الزوجية ، والثانى إساءة استعمال صفة كل منهما واستغلال الثقة الحاصلة من هذه الصفة ، وقد جهد الحكم المطعون فيه فى استظهار ان المطعون ضده الأول كان يقصد إتمام الزواج وفاته أن موضوع البحث هو جدية هذا الزواج . - رابعا - أن الأسباب التى ذكرها الحكم المطعون فيه خاصة بالمطعون ضده الثانى ليست أقل غموضا واضطرابا فقد استخلص حسن النية بعبارة غامضة لا تصلح ان تكون تسبيبا للحكم .

« وحيث انه عن الرد على مطعن الطاعنة إجمالا فانه يبين من الرجوع إلى الحكم المطعون فيه انه استعرض وقائع الدعوى استعراضاً وافياً وأتى على مشروع زواج المطعون ضده الثانى بابنة المجنى عليه بوساطة المطعون ضده الأول وما كان من الاتفاق بينهم على أن يقبض الزوج تسعين جنيها يضم إليها مائة جنيه لتجهيز منزل الزوجية - وقد أتى الحكم على كلام كل من المطعون ضدهما والمجنى عليه فى هذا كله ، ولخص رأى محكمة أول درجة فى تقديره ، وضرب صفحا عن بعض التفصيلات التى عرض لها الحكم الابتدائى بعدم اتصالها مباشرة بوقائع الدعوى ، ثم عرض الحكم بعد ذلك للبحث فى جدية الزواج من عدمه فرأى ان المطعون ضده الأول كان مدينا بعشرة جنيهات لوالد الفتاة ، وأنه أراد الخلاص من هذا المبلغ فنجح فى جعله أجراً لوساطته فى الزواج لو كلل بالنجاح ، واستخلص الحكم من ذلك أن المطعون ضده الأول كان وقت عقد الزواج حريصا على نجاحه ، كما رأى الحكم ان المطعون ضده الثانى وقع على اقرار بان ماتسلمه من والد الفتاة كان مائة جنيه تعهد بأن يضم اليها مائة أخرى من ماله ليعد أثاث بيت الزوجية ، ثم هدم هذا التعهد بقوله فى الاقرار انه حر فى شراء ما يشاء فى أى وقت شاء مهما بلغت قيمته قلة أو كثرة ، فلا تملك زوجته أوغيرها محاسبته متى تم الدخول بها ، فأن لم يتم الدخول بها دفع اليها المائتى جنيه واستخلص الحكم من ذلك أن التسعين جنيها لم تكن الا منحة من والد الزوجة للمطعون ضده الثانى بمناسبة الزواج ، وأيد الحكم ذلك بما كان من الوالد المذكور من دفعه احدا وعشرين جنيها لصانع أثاث منزل الزوجية الذى عهد اليه الزوج باعداد هذا الأثاث وكان ذلك القسط الأول من قيمته ، ولم تر المحكمة بعد ذلك داعيا لبحث الطريقة التى اقتسم بها المطعون ضدهما مبلغ التسعين جنيها ، ولا التغلغل فى حالتهما المالية لعدم مساس شىء من ذلك بواقعة الاستيلاء على مال المجنى عليه . وعقب الحكم على ما تقدم بأن الزواج كان جديا . وأن المطعون ضده الأول ما كان راضيا عن الطلاق الذى أعقبه . وأن هذا الطلاق انما حدث على أثر نفور طرأ بين المطعون ضده الثانى ووالدى الفتاة بسبب إحجامهما عن المضى فى مساعدته ومعاونته فى صنع الأثاث .

« وحيث انه يؤخذ مما تقدم أن الحكم المطعون فيه بنى البراءة على أسباب موضوعية واستنتاجات معقولة لاتخاذل بينها ولا تعارض ، وكان فيما أورده من وقائع وتقدير لها الرد الكافى على ماجاء بحكم محكمة أول درجة من تقدير مخالف . وما كانت المحكمة الاستئنافية مع كل ما أتت عليه من وقائع الدعوى بملزمة بمجاراة محكمة أول درجة فيما ذهبت اليه من شتى الأمور التى لااتصال بينها وبين وقائع الدعوى الحالية ومساجلتها فى صددها مادامت قد رأت فى الوقائع الخاصة بحادث الزواج ذاته ما يكفى لتكوين اعتقادها فى الاتهام . واذن يكون كل ما اشتمل عليه الطعن لايخرج عن مؤاخذة محكمة الموضوع على ما كان منها من تقدير للأدلة المطروحة لديها وهذا ما لا شأن لمحكمة النقض به طالما أن التقدير جاء سليما من شائبة التحريف أو التعسف فى الاستنتاج على أنه يكفى فى أحكام البراءة المؤسسة على تقدير الوقائع أن تكون الأسباب التى اقتنعت بها المحكمة مؤدية عقلا إلى تلك البراءة فاذا كان حكم البراءة صادرا من محكمة استئنافية الغاء لحكم يكفى مع ما تقدم فى أسبابه الرد إجمالا على ما استندت اليه محكمة أول درجة دون حاجة للرد على كل جزئية من جزئيات الحكم الابتدائى . وقد جاء الحكم المطعون فيه وافيا من هذه الناحية

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

( طعن النيابة ضد الاستاذ . . . . . . وآخر رقم ١٢ سنة ٨ ق )

## ٢٨٠

### ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٧

غش البضاعة . العلم بالغش . تقديره . مسألة موضوعية .

### المبدأ القانونى

العلم بكون البضاعة المعروضة للبيع مغشوشة هو من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع وحدها . فمتى استنتجته من الوقائع المعروضة عليها استنتاجا سليما فلا شأن لمحكمة النقض معها .

### المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من وجهى الطعن أن الطاعن دفع أمام محكمة الموضوع بأنه بلغ مكتب الصحة عن رسالة مسلى وردت اليه من تاجر آخر لأخذ عينة منها قبل استلامها ، وقد أخذت العينة فعلا لتحليلها ، وطلب الطاعن أن تقرر المحكمة بضم أوراق التحليل لأنها تؤيد دفاعه إلا أن المحكمة لم تجبه إلى ذلك مما يعد إخلالا بحقوق الدفاع .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين انه عرض لما يدفع به الطاعن فى هذا الوجه وأثبت انه على فرض صحة الواقعة التى يدعيها لايخليه من مسئولية عرض المسلى الذى ثبت غشه ، وهى واقعة أخرى لاتؤثر على الجريمة التى يحاكم من أجلها . وهذا الذى أثبته الحكم يعد فصلا فى نقطة موضوعية وهى عدم وجود علاقة بين واقعة المسلى الذى أراد الطاعن ضم أوراق تحليله وواقعة المسلى الأخرى التى يحاكم من أجلها ، واذا فلا محل لأن يعيب الطاعن على المحكمة عدم ضمها أوراق التحليل لأنها رأت ان لافائدة من هذا الضم ، ورأيها فى ذلك القول الفصل فى تلك النقطة الموضوعية .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان الطاعن دفع بعدم علمه بغش المسلى ، وانه قدم فواتير لاثبات ذلك ، ولكن المحكمة افترضت علمه بالغش لمجرد انه يحترف البدالة منذ عشر

سنوات ، مع ان اكتشاف الغش لا يمكن إلا بالتحليل و بالوسائل الكيماوية خصوصا متى كان الغش يسيرا .

«ومن حيث ان العلم بغش البضاعة المعروضة للبيع من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع وحدها ، وهى تستنتج ذلك العلم من الوقائع المعروضة عليها ، ولا رقابة عليها فى ذلك متى كانت الوقائع التى استمدته منها تؤدى عقلا الى هذا الاستنتاج .

« وحيث ان محكمة الموضوع استمدت علم الطاعن بغش المسلى من التحليل الكيماوى الذى اثبت الغش باضافة زيت جوز الهند بنسبة خمسة فى المائة ومن حيازة الطاعن له وبيعه وخبرته فى التجارة لمدة عشر سنوات ، وهذه الوقائع تؤدى عقلا الى ما استخلصه منها الحكم من علم الطاعن بالغش ، فلا سبيل الى الجدل بشأن ذلك أمام محكمة النقض .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا مع مصادرة الكفالة

( طعن يسى صديق ستاوروس ضد النيابة رقم ٢١ سنة ٨ ق )

## ٢٨١

١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٧

١ - استئناف - حكم غيابى صادر فى المعارضة - ميعاد استئنافه . من يوم صدوره . لا من يوم إعلانه .

٢ - المرض - الاحتجاج بعجز المريض عن رفع استئنافه فى الميعاد . موضوعى .

### المبادىء القانونية

١ - ميعاد الطعن فى الحكم الغيابى الصادر فى المعارضة يبتدىء من يوم صدوره لا من يوم إعلانه .

٢ - الاحتجاج بالمرض المقعد عن رفع الاستئناف فى ميعاده القانونى هو من الأمور الموضوعية التى يفصل فيها قاضى الموضوع فتى رفضه فلا جدوى من إثارته لدى محكمة النقض .

### المحكمة

« حيث ان حاصل الوجه الأول من وجهى الطعن أن الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن الصادر من محكمة الواسطى فى ٤ مايو سنة ١٩٣٧ هو حكم غيابى لم يعلن ، وعلى ذلك يكون التقرير الحاصل عن استئناف هذا الحكم فى ١٨ مايو سنة ١٩٣٧ قد حصل فى الميعاد القانونى خلافا لما قضى به الحكم المطعون فيه.

« وحيث ان قضاء محكمة النقض قد استقر على أن ميعاد الطعن فى الحكم الغيابى الصادر فى المعارضة يبتدىء من يوم صدوره لا من يوم اعلانه .

« وحيث انه لذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا لمضى أكثر من عشرة أيام بين تاريخ حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن وتقرير الاستئناف المرفوع منه قد أصاب فيما قضى به وبذا يكون هذا الوجه على غير أساس صحيح .

« وحيث ان حاصل الوجه الثانى أن الطاعن دفع بجلسة ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٧ بأنه كان مريضا مرضا شديدا أعجزه عن التوجه إلى المحكمة قبل يوم ١٨ مايو سنة ١٩٣٧ ( وهو يوم رفع الاستئناف ) وطلب من المحكمة تحقيق ذلك فلم تفعل ، وبذلك تكون قد أخلت بحق دفاعه ويقول الطاعن أن مرضه لم يكن مرضا عاديا بسيطا كما قالت المحكمة لأنه كان مصابا بحمى شديدة ما كان يستطيع معها الخروج والتحرك من منزله .

« وحيث أن الحكم المطعون فيه رد على ماتضمنه هذا الوجه حيث قال «وقد ادعى المتهم» «فى الجلسة بأنه كان مريضا مرضا عاديا وهذا السبب» «بفرض صحته لا يبرر تجاوز الميعاد» وهذا الذى أثبته الحكم يعد فضلا فى نقطة موضوعية وهى عدم صحة دفاع الطاعن بشأن عجزه عن رفع الاستئناف فى الميعاد بسبب المرض ، فلا سبيل بعد ذلك إلى إثارة هذا الدفاع أمام محكمة النقض .

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن كامل عبد الحفيظ سيد ضد النيابة رقم ٢٩ سنة ٨ ق)

## ٢٨٢

### ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٧

دفاع شرعى – مسألة موضوعية – ابداؤه لأول مرة لدى محكمة النقض – متى يجوز ؟ ( المادة ٢١٠ ع ) .

المبدأ القانونى

إن مسألة الدفاع الشرعى هى من المسائل الموضوعية التى يجب التمسك بها لدى محكمة الموضوع ولا تجوز إثارتها لأول مرة لدى محكمة النقض إلا إذا كانت الوقائع التى أثبتتها المحكمة فى حكمها دالة بذاتها على تحقيق معنى الدفاع الشرعى قانونا ففى هذه الصورة يكون لمحكمة النقض أن تتدخل إذ مهما يكن المتهم قد قصر فى دفاعه لدى محكمة الموضوع فأن ذلك لايغير شيئاً من طبيعة فعله ولا يؤثر فى كيفية اعتبار القانون له .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول هو أن التهمة التى وجهت الى الطاعن هى شروع فى قتل ومع ذلك فقد أدانته محكمة الموضوع على اعتبار أنه شرع فى قتل المدعى المدنى وأحدث به إصابات تخلفت عنها عاهتان مستديمتان أى أن جريمة الشروع فى القتل اقترنت بها جناية أخرى وبذا يكون الطاعن قد حكم عليه فى جريمة أشد من التى قدم بها .

« وحيث ان ما جاء بهذا الوجه غير صحيح إذ الواقع هو أن التهمة التى وجهت إلى الطاعن وعوقب فعلا من أجلها هى شروع فى قتل لا أكثر من ذلك وغاية ما فى الأمر أن وصف التهمة جاء مشتملا على ذكر العاهتين المستديمتين من باب البيان لما ترتب على الشروع فى القتل من الآثار بجسم المجنى عليه وجاء الحكم المطعون فيه كذلك مشتملا على هذا البيان للغرض نفسه لا على اعتبار أن هناك جريمة أخرى غير الشروع فى القتل وليس فيما أورده الحكم من ذكر نتيجة الشروع فى القتل ما يعيبه فى شىء ما

«وحيث ان محصل الوجه الثانى هو أن محكمة الموضوع أثبتت ان المدعى المدنى اعتدى على الحد الفاصل بين ملكه وملك الطاعن وان هذا كان سبب الاعتداء فيكون الطاعن اذن فى حالة دفاع شرعى عن ماله او على اسوأ الفروض يكون قد تجاوز الحد فى الدفاع الشرعى .

« وحيث ان قيام حالة الدفاع الشرعى من المسائل الموضوعية التى يجب التمسك بها لدى محكمة الموضوع ولا يجوز إثارتها لأول مرة امام محكمة النقض إلا إذا كانت وقائع الحكم تؤدى إلى قيام حالة هذا الدفاع ، ويبين من الرجوع الى الحكم المطعون فيه ان ما يقوله الطاعن غير صحيح لأن ما أثبته الحكم المطعون فيه هو ان الطاعن جار على الحد الفاصل بينه وبين المجنى عليه وعلى أثر ذلك وبسببه حصلت المشادة بين الطرفين وأعقبها اعتداء الطاعن

على المجنى عليه وليس فى ذلك ما يفيد أن الطاعن كان فى حالة دفاع شرعى عن ماله كما يزعم واذن لامحل للتمسك بتجاوز حق الدفاع الشرعى ما دام قيام هذا الدفاع غير موجود أصلا .

« وحيث ان مؤدى الوجه الثالث هو أن محكمة الموضوع اثبتت ان المدعى المدنى تسبب فى حصول الاعتداء عليه باعتدائه هو على الحد الفاصل بينه وبين الطاعن ومتى تقرر ذلك فان الحكم بالتعويض يتنافى مع قواعد المسئولية المدنية فالمخطىء الذى ينشأ عن خطئه حادث يعود عليه بالضرر ليس له الحق فى طلب التعويض عن ضرر هو مصدره .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بنى الحكم بالتعويض على ما كان من اعتداء الطاعن على المجنى عليه اعتداء اسفر عن اصابته بعاهتين مستديمتين أما كون المجنى عليه هو المتسبب فى الاعتداء باعتدائه على الحد الفاصل فقد نفاه الحكم المطعون فيه بما أثبته من أن الطاعن هو الذى كان البادى فى التعدى على الحد الفاصل واذن يكون مؤدى الحكم أن لا خطأ من قبل المجنى عليه فيما أصابه من ضرر .

« وحيث انه لما تقدم يتعين الحكم برفض الطعن موضوعا .

( طعن جوده بدوى على عجيله ضد النيابة رقم ٤٣ سنة ٨ ق )

## ٢٨٣

### ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧

نصب — الوساطة بين متعاقدين . مقابل الوساطة . لامسئولية على الوسيط .

### المبدأ القانونى

الوساطة بين متعاقدين ليست فى حد ذاتها عملا خاطئاً فلا يمكن تحميل الوسيط مسئولية عن وساطته فى إتمام عمل ما مهما عاد عليه من الفائدة من وراء ذلك .

### المحكمة

#### بعد تقرير الاسباب الاول

« وحيث ان مبنى الوجه الأول هو ان الحكم المطعون فيه جاء متناقضا فى أسبابه فقد ذكر استلام أميل عواديش وهو الذى سعى المطعون ضدهم لاقراضه المال من الطاعنين لقيمة الكمبيالات ودفعها للمتهمين وان أميل وارث متلاف أحاطت به عصابات السوء والمطعون ضدهم يكونون عصبة توصلت إلى الاستيلاء على ما دفعه الطاعنان له . ذكر الحكم ذلك ثم ذهب إلى نقيضه فقال ان الطاعن الأول لم يكن ذا غفلة حتى يقع فى هذا الشرك وان من المستبعد حصول طرق احتيالية مؤدية للنصب أما اشارة الحكم إلى اسباب الحكم الابتدائى من حيث نفى الغفلة عن الطاعن الأول واستبعاد حصول الأساليب الاحتيالية فاشارة غامضة وفضلا عن ذلك فانه ان صح ما ذهبت اليه محكمة الدرجة الأولى من عدم توافر الأساليب الاحتيالية فان ذلك لا يحول دون الحكم بالتضمينات القانونية . على أن الشك الذى ساور محكمة أول درجة قد نفاه الطاعنان أمام المحكمة الاستئنافية بمستندات حاسمة أشارت المحكمة الاستئنافية إلى بعضها اشارات مقتضبة . فضلا عن أن هذا الشك لا محل له بعد ما ثبت من تعاون المتهمين وتأكيد كل منهم مزاعم الآخر واستعانتهم بمظهر أميل عواديش وشهرة عائلته .

« وحيث ان محكمة الموضوع عرضت لعدم التزام المطعون ضدهم بشىء مما استولى عليه أميل عواديش من المدعين بالحق المدنى وقالت بهذا الصدد . « وحيث انه يلاحظ بادىء ذى بدء انه

إذا كان المدعى المدنى الأول قد دفع شيئا بمقتضى الكمبيالات المأخوذة على المرحوم أميل عواديش فانه دفعها طبعا ليده لأنه هو المدين المقترض ولا عبرة بقوله أن أميل عواديش كان يعطى مايقترضه منه إلى المتهمين سواء فى نفس المجلس أم بعده أو ان المتهمين كانوا يستولون بأى طريق على مايصل إلى يد أميل عواديش من مال المدعى المدنى الأول إذ الواقع أن المدعى المدنى الأول كان يقرض أميل عواديش نفسه طمعا كما يقول فى ارباح جمة ينالها من وراء استيلاء أميل على نصيبه فى الميراث أو تخارجه مع عمه فى التركة ولم يكن يقرض المتهمين أنفسهم لأنهم فى رأيه ليسوا من ذوى اليسار ولا من الوارثين ولا من أصحاب النعمة والجاه ولم يستوقعهم على سندات القروض التى كان يأخذها على أميل عواديش حتى ولا بصفة ضامنين. فلا محل إذن للاستناد على هذه الكمبيالات والسندات فى مطالبة المتهمين بقيمتها أو فى مطالبتهم بالتعويض عن دفعها لأميل عواديش بحجة انها ضاعت هباء منثورا على المدعين المدنيين بوفاته أو اعساره أو عدم تخارجه من التركة أو كونها مثقلة بالديون كما لا يجوز لهما أن يطالباهم بقيمتها استنادا إلى أن أميل كان يعطيهم باليسار ما كان يأخذه من المدعى المدنى الأول باليمين لأن أميل عواديش حر فى التصرف فى ماله أو توزيعه كما يريد خصوصا إذا كان كما يقال وارثا متلافا أحاطت به عصابات السوء التى تحيط عادة بأمثاله من الشبان المسرفين وأخيراً لايجوز للمدعيين بالحق المدنى أن يطالبا المتهمين بالتعويض عن مالها الذى اقرضاه لاميل بحجة انهم هم الذين زينوا لهما هذا الاقراض وأوهموهما بمقدرة المقترض على السداد لأن الحكم المستأنف قد دحض هذا الايهام ونفى الغفلة عن المدعى المدنى الأول واستبعد حصول الطرق الاحتيالية المؤدية إلى النصب وهذه المحكمة توافق على أسباب الحكم المستأنف فى هذا الصدد وتأخذ بها » ثم عرضت المحكمة بعد هذا إلى فحص مستندات المدعيين بالحق المدنى ولم تر فيها مايجعل المطعون ضدهم مسئولين فى شىء عما استولى عليه أميل عواديش وإذن تكون محكمة الموضوع اذ أيدت الحكم الابتدائى القاضى برفض دعوى التعويض لانتفاء جريمة النصب ولأن المستندات المقدمة من الطاعنين لاتؤدى إلى مسئولية المطعون ضدهم عما اقترضه أميل عواديش تكون قد بنت حكمها على أسباب موضوعية لامحل للجدل فيها لدى محكمة النقض.

« وحيث ان محصل الوجه الثانى هو أن المحكمة أثبتت فى حكمها المطعون فيه أن هناك علاقة بين المتهمين (المطعون ضدهم) وأميل عواديش وأنهم عصبة سوء تسعى لابتزاز الأموال وأنهم التفوا حول أميل لابتزاز أمواله ولايتورع أحد هذه العصبة عن ان يسلب من الآخرين ماتصل اليه يده وماأوردته المحكمة هذا مثبت لجريمة النصب ولايجدى بعد ذلك قول المحكمة أنه ليس ثمة دليل على مايقوله الطاعن الأول من أن مبالغ السندات لم يدفعها ابراهيم حاسين وانما دخلت فى حساب القروض التى اقترضها أميل إذ فضلا عن تضارب هذا مع ماأثبتته المحكمة فان المحكمة عادت إلى التسليم بصحة ماقرره الطاعن الأول من أنه لم يقبض شيئا من الألف جنيه قيمة الرهن ولم يقبض سائر الكمبيالات المحررة لمصلحة حاسين ولكن مع ذلك رفعت المحكمة مسئولية المطعون ضدهم بحجة أن الطاعن الأول فعل ذلك برضائه وفاتها أن المجنى عليه فى جرائم النصب يفعل مايفعله طائعا تحت تأثير الأساليب الاحتيالية.

« وحيث ان ماورد بالحكم المستأنف بشأن

وصف موقف الفريقين من أميل عواديش هو والظاهر الذى يبدو للمحكمة وان كان ليس من المؤكد ان المتهمين والمدعى المدنى الأول سواء فيما سعوا إليه من مآرب وغايات فى مال أميل عواديش وأنهم كانوا جميعا يلتفون حوله ليقتنصوا مايقدرون عليه منتهزين فرصة ضعفه وحاجته الى المال ولعل أحداً منهم لايتورع عن أن يسلب من الآخرين ماتصل إليه يده ولعل من هذا القبيل رهن الأرض التى رهنها المدعى المدنى الأول الى المتهم الأول بالعقد الرسمى المؤرخ فى ١٦ اكتوبر سنة ١٩٣٠ وان كان لا دليل على ذلك ... ويتضح من هذا الذى اشتمل عليه الحكم المطعون فيه ان ماقالته المحكمة مؤد إلى القول بأنه ان صح ان كانت هناك جريمة فانها تكون واقعة من الطاعن الأول والمطعون ضدهم ويكون المجنى عليه فيها أميل عواديش لا الطاعنين على أنه فضلا عن ذلك فقد سبق القول أن محكمة الموضوع عنيت بنفى حصول نصب من المطعون ضدهم على الطاعنين

« وحيث ان محصل الوجه الثالث هو أن محكمة الموضوع أخلت بحق الدفاع حين رفضت الانتقال إلى المحكمة المختلطة لبحث عقد الرهن الرسمى المؤرخ ١٦ اكتوبر سنة ١٩٣٠ وحين رفضت سماع شهادة شهود العقد ولو عنيت المحكمة بذلك لتبين لها أن جريمة النصب وقعت بكامل اركانها وان اميل عواديش على خلاف ما ذهبت اليه المحكمة لم يستلم قيمة عقد الرهن ولا قيمة الكمبيالات المحررة لمصلحة ابراهيم حاسين وكل ما هنالك دخول قيمة الرهن والكمبيالات المحررة لمصلحة هذا الأخير فى حساب الكمبيالات المأخوذة على اميل عواديش.

« وحيث ان محكمة الموضوع قالت بشأن رفض طلب الانتقال مايأتى « عقد الرهن الرسمى المؤرخ ١٦ اكتوبر سنة ١٩٣٠ المحرر بين المدعى المدنى الأول برهن عقار له الى المتهم الأول على مبلغ ١٠٠٠ جنيه وكذلك الكمبيالات المحررة لمصلحة المتهم الأول عليه وعلى الخواجه ماتيوس فانه يلاحظ أولا انه لادليل على ما يقوله المدعى المدنى الأول من ان مبالغ هذه السندات لم يدفعها المتهم الأول الى المدعى المدنى الأول وانما دخلت فى حساب القروض التى اخذ منها اميل عواديش أى ان المتهم الأول دفعها مباشرة او دفع جزءا منها الى اميل من حساب الصفقات التى كان يسعى وراءها المدعيان المدنيان فى سبيل حصول اميل على نصيبه فى التركة التى كانت مطمح آمالهما على انه اذا صح هذا القول وكان المدعى المدنى لم يقبض شيئا من الألف جنيه قيمة الرهن وقيمة سائر الكمبيالات المحررة لمصلحة المتهم الاول فانه انما فعل ذلك برضائه توسلا الى الغاية التى كان يجرى وراءها ويكون شأن هذه المبالغ شأن مبالغ الكمبيالات التى يدعى انه اعطى قيمتها لاميل وهذا سلمها بدوره الى المتهم الاول او المتهمين جميعا فليس ثمة محل اذن لتحقيق مايطلبه وكيل المدعين من سماع شهود أو انتقال الى المحكمة المختلطة لبحث اصل هذا الرهن » ويؤخذ من هذا الذى ذكره الحكم ان محكمة الموضوع رأت ان لافرق فى نظرها بين دخول مبلغ الرهن فى حساب الصفقات التى عقدها اميل عواديش او عدم دخولها ، وبنت على هذا الاعتبار عدم الحاجة الى الانتقال لتحقيق موضوع هذا الرهن وهى اذ فعلت ذلك تكون قد بنت طلب الرفض على اسباب موضوعية مسوغة لهذا الرفض .

« وحيث ان مبنى الوجه الرابع هو ان محكمة الموضوع ارتكنت على صور احكام غير رسمية وغير انتهائية صادرة من المحكمة المختلطة طلب

الطاعنان استبعادها ووافق المطعون ضدهم على ذلك فارتكان المحكمة عليها فى رفض طلب الانتقال الى المحكمة المختلطة لبحث عقد الرهن يعتبر اخلالا بحق الدفاع .

« وحيث ان الواقع هو ان رفض طلب الانتقال الى المحكمة المختلطة لبحث عقد الرهن كان مبنيا بصفة اساسية على ماسبق ايراده من الحكم المطعون فيه عند الرد على الوجه الثالث ولم تجىء الاشارة الى الحكمين الصادرين ابتدائيا من القضاء المختلط إلا من باب التزيد فى الأسباب فاذا ماصرف النظر عما ورد فى الحكم المطعون فيه خاصا بهذين الحكمين لما أثر ذلك بشىء ما فى قوة اقناعه ومدلول اسبابه

« وحيث ان مبنى الوجه الخامس هو أن الحكم المطعون فيه أبهم فى بيان الوقائع إبهاما معيبا على أنه مع الاجهاد قد يفهم أن المحكمة مسلمة بأن المطعون ضدهم كانوا يسمسرون للطاعن الأول فى سبيل اتمام الصفقات التى عقدوها لاميل عواديش اقتناصامنهم لكل فائدة وفى هذا التسليم ما يستتبع الحكم بالتعويضات

« وحيث ان مرمى هذا الوجه هو أن مقابل السمسرة الذى سعى المطعون ضدهم الى الحصول عليه كاف لأن يكون أساسا لالزام المطعون ضدهم بالتعويض قبل الطاعنين وأن الحكم المطعون فيه لما أن استبان تلك الرغبة لدى المطعون ضدهم اخطأ فى عدم الحكم بالتضمينات المطلوبة — وهذا القول من جانب الطاعن غير صواب لأن الوساطة بين متعاقدين ليست فى حد ذاتها عملا خاطئا حتى تترتب عليه مسئولية الوسيط فيما سعى فى اتمامه مهما عاد عليه من الفائدة فى هذه الوساطة والحكم المطعون فيه إذ نفى حصول أى نصب أو ايهام من قبل المطعون ضدهم لحمل المدعين بالحق المدنى على الاقراض ولم ير فى عملهم الاسمسرة أرادوا الاستفادة منها قد أنصف فى عدم ترتيب أية مسئولية على مثل هذا العمل المشروع .

عن تقرير الاسباب الثانى

« من حيث ان الوجه الأول لا يخرج فى معناه عما ورد بالوجهين الأول والثانى من التقرير الأول ففى الرجوع الى ما قيل بصددهما الكفاية للرد عليه

« وحيث ان محصل الوجه الثانى هو أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ جاء به أن لا فائدة من تحقيق دفاع الطاعن الخاص بعدم قبض قيمة عقد الرهن والكمبيالات لسبق صدور حكمين من المحكمة المختلطة قضيا بالزام الطاعن الأول بقيمة عقد الرهن وقيمة الكمبيالات وذلك للأسباب الآتية (١) لأن المحكمة الجنائية لا تتقيد بقضاء المحكمة المدنية (٢) لأن الدعوى هى دعوى تعويض مبنى على فعل جنائى وهى تختلف عن دعوى المحكمة المختلطة (٣) لأن المحكمة المختلطة اعتمدت فى قضائها على حكم البراءة السابق صدوره فى هذه الدعوى من المحكمة الجزئية فى حين أن هذا الحكم قد قضى بعد تأييده استئنافيا بنقضه من هذه المحكمة فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٦

« وحيث ان الرد على الوجهين الثالث والرابع من التقرير الأول قد اشتمل على الأسباب الأساسية التى دعت محكمة الموضوع إلى رفض طلب الانتقال وتحقيق دفاع الطاعنين من أن قيمة الرهن لم تقبض فعلا وظاهر مما اشتمل عليه هذا الرد أن الأشارة الى قضاء المحكمة المختلطة لم يجىء إلا من باب التزيد فى الأسباب ليس إلا وأن الحكم المطعون فيه يستقيم بدون حاجة إلى الرجوع لما قضت به المحكمة المختلطة .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن متعين الرفض موضوعا .

( طعن ليون جورجيان وآخرى ضد ابراهيم حاسين وآخرين رقم ٤١ سنة ٨ ق )

## ٢٨٤

### ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧

تفتيش منزل متهم :

١ - وجود قرائن قوية دالة على اتهامه . جواز القبض على المتهم وتفتيشه . تقدير هذه القرائن من شأن رجل الضبطية القضائية . ( المادة ١٥ تحقيق ) .

٢ - حصول التفتيش برضاء المتهم أو بغير رضائه . مسألة موضوعية .

٣ - اعتراف - تقديره - موضوعى - الأخذ باعتراف المتهم أمام النيابة مع عدوله عنه أمام المحكمة .

المبادىء القانونية

١ - لرجل الضبطية القضائية بمقتضى المادة ١٥ الحق فى القبض على المتهم وتفتيشه فى حالة وجود قرائن قوية تدل على وقوع جناية منه . وتقدير تلك القرائن من شأن رجل الضبطية وحده مادام هذا التقدير يكون سائغاً عقلا

٢ - ما دام الحكم قد أثبت أن تفتيش منزل المتهم كان برضائه وأنه هو نفسه الذى أحضر مفتاح الحجرة التى كانت بها الأدوات المضبوطة التى استعملها المتهم فى التزييف وهو الذى أرشد البوليس عنها وفتحها لهم فلا يجوز الطعن فى هذا التفتيش بزعم حصوله بغير رضاء المتهم إذ أن قول محكمة الموضوع فى هذه المسألة الموضوعية هو الحاسم ولا محل للخوض فيها أمام محكمة النقض .

٣ - تقدير الدليل المنتزع من اعتراف المتهم من شأن محكمة الموضوع فلها أن تأخذ باعتراف المتهم أمام النيابة ولو عدل عنه فيما بعد أمام المحكمة .

المحكمة

« من حيث ان الطاعن يتمسك فى الوجه الأول من وجهى الطعن بأن الحكم المطعون فيه خالف القانون لبنائه على اجراء باطل من اجراءات التحقيق واساسه القبض على الطاعن وتفتيشه وتفتيش منزله فى غير الأحوال المرخص بها قانونا . وقد أوضح الطاعن أوجه المخالفة فقال ان التفتيش الذى يجريه رجال الضبطية القضائية بغير اذن من النيابة لا يكون صحيحا قانونا إلا فى حالتى التلبس او القرائن القوية التى تدل على وقوع بعض الجرائم ممن يراد القبض عليه او تفتيشه ، وان القرائن التى قصدها القانون انما تكون عند توافر عناصر جدية تؤيد الاتهام وليس فى القضية الحالية شىء من ذلك والقرائن التى سوغت فى نظر محكمة الموضوع قبض ضابط المباحث على الطاعن وتفتيشه لا تخرج عن اقوال ووشايات منسوبة الى المرشد وليس بينها تصرف واحد من جانب الطاعن يمكن ان يسوغ نسبة ارتكاب الجريمة اليه وبالتالى يجيز القبض والتفتيش ويرى الطاعن ان تقدير هذه القرائن ليس من الأمور الموضوعية ولذلك فأنه يتعين على محكمة النقض التثبت من تحقق هذا الشرط ووجود القرائن القوية المؤيدة للاتهام .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه عرض لهذا الدفع ورد عليه بأن قال « ان البوليس »
« بدأ بالقبض على المتهم لوجود قرائن »
« كثيرة تدل على ارتكاب جناية تزييف »
« نقود وذلك من واقعة تقديم المرشد النقود »
« المزيفة للبوليس قبل الحادثة بزمن وواقعة »

« الموعد الذى ضربه المتهم للمرشد لاحضار »
« نقود مزيفة وحضور المتهم فى هذا الموعد »
« وفى المكان الذى عينه له »

«وحيث انه بثبوت ذلك يكون البوليس محقا فى القبض على المتهم المذكور طبقا لنص المادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات التى أباحت لمأمور الضبطية القضائية القبض على المتهم فى حالة وجود قرائن قوية تدل على وقوع جناية منه» .

« وحيث انه متى ثبت لرجل الضبطية القضائية»
« حق القبض على متهم ثبت له أيضا حق تفتيشه»
« كنتيجة حتمية لحق القبض وهذا المبدأ متفق عليه»
« علما وعملا ومقرر فى نفس الحكم الذى استند»
«اليه الدفاع الصادر بتاريخ ٨ فبراير سنة ١٩٣٧»
«من محكمة النقض والابرام المصرية فى القضية نمرة»
«٢١٦ سنة ١٩٣٧»

« وحيث ان هذه المحكمة تقر محكمة الموضوع على ما رأته من أحقية رجل الضبطية القضائية فى تفتيش الطاعن بقيام قرائن قوية لدى الضابط المذكور تدل على وقوع جناية التزييف من الطاعن إذ ان تقدير تلك القرائن من شأن رجل الضبطية القضائية ويكفى فى هذا التقدير ان يكون سائغا عقلا من جهة صحة الاتهام والحكم المطعون فيه لم ير فى هذا التقدير عيبا من هذه الناحية

« وحيث ان ما يثيره الطاعن بعد ذلك من عدم صحة تفتيش منزله لأنه لم يقع برضائه فلا محل له لأن الحكم أثبت « ان تفتيش المنزل كان»
«برضائه وان الطاعن نفسه هو الذى احضر مفتاح»
«الحجرة التى كانت بها الأدوات المضبوطة وهو»
«الذى ارشد البوليس عنها وفتحها لهم . . . الخ»
أى انه فصل فى هذه النقطة الموضوعية فلا محل للخوض فيها امام محكمة النقض إذ كلمة محكمة الموضوع بشأنها حاسمة

« وحيث ان محصل الوجه الثانى ان بالحكم المطعون فيه قصورا فى الأسباب يعيبه ذلك لأن المحكمة استندت الى اعتراف الطاعن امام البوليس والنيابة مع انه عدل عن ذلك الاعتراف امام المحكمة ، ولم تبين المحكمة الأسباب التى دعتها الى ترجيح اقوال الطاعن فى التحقيق والأخذ بها دون اقواله بالجلسة

«وحيث ان هذا الوجه يرجع الى النقاش فى تقدير الدليل الناشىء عن الاعتراف وكلمة محكمة الموضوع فى ذلك حاسمة فلها ان تأخذ باعتراف الطاعن امام النيابة ولو عدل عنه امام المحكمة

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

( طعن ابراهيم السيد عبد العاطى ضد النيابة رقم ١٨٨٧ سنة ٧ ق)

## ٢٨٥

### ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧

محال عمومية - حق رجال الضبطية القضائية فى دخولها .

لا حق لهم فى تفتيش أصحابها أو الأشخاص الموجودين فيها . متى يجوز لهم ذلك . مثال .

( المواد ١٩ و ٢٠ من لائحة المحلات العمومية و ١٥ من قانون تحقيق الجنايات )

المبدأ القانونى

إنه وإن كان صحيحاً أنه يجوز لرجال الضبطية القضائية طبقاً للائحة المحال العمومية دخول تلك المحال لاثبات ما يقع مخالفاً لأحكام اللائحة المذكورة ومنها ما يتعلق ببيع الحشيش أو تقديمه للتعاطى أو ترك الغير يبيعه أو يتعاطاه بأية طريقة كانت إلا أن ذلك لايخول لهم حق تفتيش أصحاب المحال العمومية أو الأشخاص الذين يوجدون بها للبحث عن مخدرات لأن أحكام تلك اللائحة فى هذا الشأن لا تتناول تفتيش الأشخاص

ولأن التفتيش الذى يقع على الأشخاص لا يجوز إجراؤه إلا فى الأحوال التى بينها قانون تحقيق الجنايات وهى أحوال التلبس والأحوال التى يجوز فيها القبض . فاذا لم يكن الشخص الذى يوجد بالمحل العمومى فى إحدى تلك الحالات فلا يجوز تفتيشه .

وإذن فاذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن الكونستابل فلان ورجال البوليس دخلوا إلى القهوة التى يديرها المتهم فوجدوا بها أشخاصاً يلعبون الورق ووجدوا المتهم واقفا ينظر اليهم فلما رأى رجال البوليس بدت منه حركة لفتت نظرهم وهى أنه وضع يده اليسرى فى الجيب الأيسر من البالطو فأسرع إليه المخبر واحتضنه وأسرع الكونستابل ففتش جيبه فوجد به ورقة بداخلها عدة أوراق بها قطع صغيرة من الحشيش والأفيون فهذه الواقعة لا تفيد أن المتهم كان فى حالة تلبس إذ أن الكونستابل لم ير معه الحشيش قبل ضبطه بل عثر عليه معه بعد التفتيش وإذن فلم يكن للكونستابل حق فى تفتيشه . أما مابدا من المتهم من وضع يده فى جيبه فليس إلا قرينة ضد المتهم وهى لا تكفى للقبض عليه وتفتيشه لأن جريمة إحراز الحشيش ليست ضمن الجرائم التى يجوز لرجال الضبطية القضائية القبض فيها بناء على قيام قرائن قوية طبقاً للمادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات .

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن ان الحكم المطعون فيه اخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى ببراءة المتهم استنادا على أن التفتيش الذى وقع على شخصه باطل قانونا اخطأ فى ذلك لأن المتهم ضبط فى محل عمومى « مقهى » يجوز لمأمورى الضبطية القضائية دخوله طبقا للمادة ٢٠ من لائحة المحلات العمومية كما يجوز لهم ضبط المواد المخدرة به طبقا للمادة ١٩ من اللائحة المذكورة التى نصت على انه لا يجوز فى المحلات العمومية بيع مواد مخدرة أو تعاطيها أو تقديمها للتعاطى وإلا ضبطت المواد المخدرة والأدوات ويفهم من هذا النص أن لمأمورى الضبطية القضائية حق تفتيش المحلات العمومية والاشخاص الذين يوجدون بها لضبط هذه المواد . وتضيف الطاعنة أنه فضلا عن ذلك فان الحالة التى شوهد عليها المتهم وهو بداخل المقهى هى أقرب ما تكون مثيلة بحالات التلبس إذ وضع المتهم يده فى جيبه قبل التفتيش يحمل على الاعتقاد بوجود جريمة موجبة للقبض عليه وإذن يكون فى حالة مماثلة لحالات التلبس ويكون من حق أى فرد القبض عليه . والقبض على المتهم يستلزم تفتيشه لضبط جسم الجريمة قبل أن تتاح له فرصة اخفائها .

« ومن حيث انه وإن كان صحيحا انه يجوز لرجال الضبطية القضائية طبقا للائحة المحلات العمومية دخول تلك المحلات لاثبات مايقع مخالفا لأحكام اللائحة المذكورة ومنها مايتعلق ببيع الحشيش أو تقديمه للتعاطى أو ترك الغير يبيعه أو يتعاطاه بأى طريقة كانت إلا أن ذلك لايخول لهم حق تفتيش أصحاب المحلات العمومية والاشخاص الذين يوجدون بها للبحث عن المخدرات لأن أحكام تلك اللائحة فى هذا الشأن لاتتناول تفتيش الاشخاص ولأن التفتيش الذى يقع على الاشخاص لايجوز اجراؤه إلا فى الاحوال التى

بينها قانون تحقيق الجنايات . وهى أحوال التلبس والأحوال التى يجوز فيها القبض ( انظر حكم هذه المحكمة الرقيم ٨ فبراير سنة ١٩٣٧ رقم ٢٤٧ سنة ٧ القضائية ) . فإذا لم يكن الشخص الذى يوجد بالمحل العمومى فى احدى تلك الحالات فلا يجوز تفتيشه .

« وحيث ان الواقعة الثابتة بالحكم ان الكونستابل شفيق بطرس ورجاله من رجال البوليس دخلوا الى القهوة التى يديرها المتهم المقدم ضده هذا الطعن فوجدوا بها اثنى عشر شخصا يلعبون الورق ووجدوا المتهم واقفا ينظر اليهم فلما رآهم بدت منه حركة لفتت نظرهم ذلك انه وضع يده اليسرى فى الجيب الأيسر من البالطو فأسرع زكى عبد الكريم حميده واحتضنه وأسرع الكونستابل وفتش جيبه فوجد به ورقة بداخلها عدة أوراق خضراء اللون بها قطع صغيرة من الحشيش والأفيون . وتلك الواقعة التى أثبتها الحكم لا تؤدى إلى أن المتهم كان فى حالة تلبس باحراز مواد مخدرة إذ أن الكونستابل لم يرمعه الحشيش قبل ضبطه بل عثر عليه معه بعد التفتيش فلم يكن للكونستابل الحق فى تفتيشه أما مابدا من المتهم من وضع يده فى جيبه فليس إلا قرينة ضد المتهم لا تكفى للقبض عليه وتفتيشه لأن جريمة احراز الحشيش ليست ضمن الجرائم التى يجوز لرجال الضبطية القضائية القبض فيها بناء على قيام قرائن قوية طبقا للمادة ١٥ تحقيق جنايات .

« وحيث انه لما تقدم يكون الحكم المطعون فيه إذ برأ المتهم بناء على بطلان التفتيش قد أصاب ويكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

(طعن النيابة ضد محمود حجازى العشرى رقم ٤٤ سنة ٨ ق)

## ٢٨٦

### ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧

استئناف - حكم تأديب جسمانى أو بتسليم الصغير لوالده .

حكم بعقوبة . استئنافه . خضوعه للقاعدة العامة . الاستثناء المنصوص عنه .

( المادتان ١٧٥ و ٢٤٣ تحقيق )

### المبدأ القانونى

الأحكام الصادرة بالتأديب الجسمانى أو بتسليم الصغير لوالده هى أحكام بعقوبات مقررة اختص بها قانون المجرمين الحديثى السن لأنه رآها أكثر ملاءمة لأحوالهم وأعظم أثراً فى تقويم أخلاقهم فهى لم تخرج عن كونها أحكاما بعقوبات خاصة لصنف من المجرمين . وإذا كان القانون لم ينص عليها فى باب العود ولم يعتبرها من قبيل السوابق فان ذلك لا يفقدها صفتها بل إن كل ماأراده من ذلك هو ألا يكون لها أثرسيء فى مستقبل هؤلاء الأحداث . وهذه الأحكام من حيث جواز استئنافها خاضعة للقاعدة العامة التى قررها القانون فى المادة ١٧٥ تحقيق باستثناء واحد هو ماأشارت إليه المادة ٢٤٣ تحقيق التى تقضى بحرمان المجرم الصغير من استئناف الحكم الصادر عليه بالتأديب الجسمانى - وهذا الاستثناء لا يصح التوسع فيه بل يجب حصره فى الدائرة الضيقة التى رسمها له القانون وهى حرمان الصغير وحده من حق استئناف الحكم الصادر عليه بالتأديب الجسمانى فقط . أما حق النيابة فى استئناف تلك الأحكام جميعها فحق ثابت قانونا وغير مقيد بأى قيد .

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن ان محكمة الموضوع أخطأت فى تطبيق القانون لأنها قضت بعدم قبول استئناف النيابة اعتماداً على ان المادة ٢٤٣ جنايات قضت بأن لا يقبل من المجرم الحديث السن استئناف الحكم الصادر عليه بالتأديب الجسمانى واستنتجت المحكمة من ذلك ومن أن الأحكام الصادرة بالتأديب الجسمانى أو بتسليم الصغير لوالده أو ارساله للأصلاحية إنما هى وسائل تأديبية وليست أحكاما بعقوبة لأنها لم ترد فى المادة ٤٨ عقوبات ( الخاصة بالعود ) ، استنتجت المحكمة من ذلك كله وجوب حصر حق استئناف النيابة فى دائرة ضيقة وهى خالة وقوع خطأ فى تطبيق القانون وترى النيابة أن هذا خطأ لمخالفته لنص المادة ١٧٥ جنايات التى أباحت الاستئناف عن الأحكام الصادرة فى مواد الجنح . وأن الاستثناء الوحيد الذى قرره القانون بشأنه لم يرد إلا على حق الصغير المحكوم عليه بالتأديب الجسمانى .

« ومن حيث ان الأحكام الصادرة بالتأديب الجسمانى أو بتسليم الصغير لوالده هى أحكام بعقوبات مقررة خصها القانون بالمجرمين الحديثى السن لأنه رأى فيها أكثر ملاءمة لأحوالهم وأعظم أثراً فى تقويم أخلاقهم فهى لم تخرج عن كونها أحكاما بعقوبات خاصة لصنف من المجرمين واذا كان القانون لم ينص عليها فى باب العود ولم يعتبرها من قبيل السوابق فان ذلك لا يفقد هذه الأحكام صفتها وكل مافى الأمر أن القانون لم يشأ أن يكون لها أى أثر سىء فى مستقبل هؤلاء الأحداث .

« وحيث انه متى تقرر ذلك فان الأحكام الصادرة بالتأديب الجسمانى أو بتسليم الصغير لوالده يجب ان تخضع للقاعدة العامة التى قررها القانون فى المادة ١٧٥ جنايات من حيث جواز استئنافها ولم يرد على تلك القاعدة الا استثناء واحد وهو ما أشارت إليه المادة ٢٤٣ جنايات التى قضت بحرمان المجرم الصغير من استئناف الحكم الصادر عليه بالتأديب الجسمانى ، وهذا الاستثناء لا يصح التوسع فيه ويجب حصره فى الدائرة التى رسمها له القانون وهى حرمان الصغير وحده من حق استئناف الحكم الصادر عليه بالتأديب الجسمانى فقط ولذلك يكون حق النيابة فى استئناف تلك الأحكام ثابتا قانونا وغير مقيد بأى قيد .

« وحيث انه لذلك يتعين قبول الطعن ونقض الحكم فيما قضى به من جهة عدم قبول استئناف النيابة وبجواز الاستئناف المرفوع منها .

(طعن النيابة ضد السيد عبد الغنى جبل رقم ٥٦ سنة ٨ ق)

## ٢٨٧

### ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧

قوة الشىء المحكوم فيه . تعلقه بالنظام العام . جواز ابدائه لدى محكمة النقض .

المبدأ القانونى

الدفع بقوة الشىء المحكوم فيه هو من الدفوع المتعلقة بالنظام العام فيجوز إبداؤه لأول مرة لدى محكمة النقض .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتلخص فى أنه سبق أن حكم نهائيا ببراءة الطاعنين من تهمة تبديد بعض الحاصلات المحجوز عليها وهى الداخلة ضمن محضر الحجز المشتمل على الحاصلات موضوع هذه الدعوى ويقول الطاعنان انهما يستفيدان من حكم البراءة المذكور فى الدعوى الحالية وانهما دفعا بذلك امام محكمة الموضوع فلم ترد على هذا الدفاع واغفال المحكمة الرد على هذا الدفاع الجوهرى يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

«وحيث انه وان كان يظهر من الرجوع إلى محاضر جلسات المحاكمة الابتدائية والاستئنافية ان الطاعنين لم يبديا هذا الدفع إلا أن لهما الحق فى التمسك به لأول مرة امام محكمة النقض لتعلقه بقوة الشىء المحكوم به وهو من النظام العام .

« ومن حيث انه يبين من مراجعة حكم البراءة الذى يتمسك به الطاعنان ان المحصولات المحجوز عليها فيه هى غير المحصولات المحجوز عليها فى الدعوى الحالية المنسوب للطاعنين تبديدها فلا يكون لحكم البراءة المذكور أى أثر فى الدعوى الحالية لاختلاف السبب فيهما لأن الواقعتين مختلفتان من جهة الأشياء موضوع التبديد ووقت حصول هذا التبديد ومن ثم فلا يكون للطاعنين حق فى التمسك بحكم البراءة المذكور .

« وحيث انه مما تقدم يكون الطعن على غير أساس صحيح و يتعين رفضه موضوعا .

( طعن يوسف محمد مراد وآخر ضد النيابة رقم ١٩٣٧ سنة ٧ ق )

## ٢٨٨

### ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧

نصب - تقديم شيك مع عدم وجود رصيد فى البنك يقابله . لاعقاب فى نظر قانون العقوبات القديم . متى يكون معاقباً عليه ؟ استعمال الطرق الاحتيالية . وجوب بيانها فى الحكم . عقاب . ( المادة ٢٩٣ ع )

### المبدأ القانونى

مجرد تقديم الشيك الذى لا يقابله رصيد فى البنك والاستيلاء بذلك على قيمة هذا الشيك ليس وحده جريمة معاقباً عليها فى حكم قانون العقوبات القديم بل لابد لعقاب فاعل ذلك من أن يكون قد استعمل طرقاً احتيالية للتوصل إلى الاستيلاء على ما استولى عليه . فالحكم الذى يعاقب بمقتضى قانون العقوبات القديم على هذه الجريمة دون أن يبين الطرق الاحتيالية التى استعملها الجانى للوصول إلى غرضه هو حكم معيب متعين نقضه المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن الثانى والثالث والرابع تتلخص فى أن الطاعن دفع فى المذكرة المقدمة منه أمام المحكمة الاستئنافية بأن الأفعال المنسوبة له لا تتوافر معها جريمة النصب من استعمال طرق احتيالية واستلام نقود من المجنى عليه وانه كان حسن النية لوجود رصيد له فى البنك وان كانت قيمته لاتفى لقيمة الشيك فلم ترد المحكمة على هذا الدفاع الجوهرى مما يعد قصورا فى التسبيب وهو مايعيب الحكم ويستوجب نقضه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه لم يرد حقيقة على مادفع به الطاعن من انه لم يستعمل طرقا احتيالية عند تقديم الشيك بل اكتفى الحكم المذكور بتأييد الحكم الابتدائى لأسبابه وبالرجوع الى ذلك الحكم يبين أنه اعتبر مجرد تقديم شيك للمجنى عليه للحصول على مبلغ ثلاثين جنيها طريقة احتيالية إذ جاء فيه أن المتهمين توصلوا إلى الحصول على مبلغ ثلاثين جنيها باستعمال الطرق الاحتيالية بأن أوهموا المجنى عليه بأن لأحدهم وهو الطاعن رصيدا فى بنك مصر المسحوب عليه الشيك ، ولم يبين الحكم تلك الطرق الاحتيالية التى أوهموا بها المجنى عليه للحصول على المبلغ المذكور .

« ومن حيث ان فى عدم بيان الطرق الاحتيالية مايعيب الحكم لأنه لا يكفى تحت حكم قانون العقوبات القديم للعقاب على الجريمة موضوع الاتهام مجرد تقديم الشيك الذى لا يقابله رصيد بل يجب أن يستعمل الجانى للوصول الى قيمة الشيك طرقا احتيالية ولذلك يتعين قبول الطعن

موضوعا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية الى محكمة مصر الابتدائية الأهلية للفصل فيها مجددا من دائرة استئنافية أخرى

( طعن على الفلاح ضد النيابة رقم ١٩٥٩ سنة ٧ ق )

## ٢٨٩

### ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧

قبض وتفتيش :

١ - المادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات . حق القبض والتفتيش . متى يجوز لرجال الضبطية القضائية مباشرته ؟

٢ - البلاغ عن الجريمة - لايكفى وحده للقبض والتفتيش . واجب رجال البوليس إذا ماأرادوا القبض والتفتيش .

### المبادىء القانونية

١ - إن المادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات خولت لمأمور الضبطية القضائية فى حالات معينة عـدا حالات التلبس حق القبض على المتهم الذى توجد دلائل قوية على اتهامه . ومن هذه الحالات وجود قرائن دالة على وقوع جناية من المتهم . وظاهر من هذا النص أن تقدير الدلائل القوية هو من حق مأمور الضبطية القضائية يرجع فيه إلى نفسه بشرط أن يكون ما ارتـكن عليه من تلك الدلائل القوية يؤدى عقلا إلى صحة الاتهام .

٢ - البلاغ عن جريمة ما لا يـكفى وحده للقبض على المتهم وتفتيشه بل يجب على البوليس أن يقوم بعمل تحريات عما اشتمل عليه البلاغ فاذا أسفرت تلك التحريات عن توفر دلائل قوية على صحة ما ورد فى البلاغ فعندئذ يسوغ له فى الحالات المبينة فى المادة ١٥ أن يقبض على المتهم ويفتشه .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن هو ان حكم محكمة الجنايات القاضى بالبراءة جاء باطلا إذ المحكمة جعلت أساس حكمها أن ما أجراه البوليس من الضبط والتفتيش وقع باطلا مع أن ما رأته هذه غير صائب إذ المادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات أجازت لمأمور الضبطية القضائية أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذى توجد « دلائل قوية » على اتهامه بجناية ولو فى غير أحوال التلبس ومرجع التقدير فى هذه القرائن لمأمور الضبطية القضائية بغير الاستعانة فى ذلك برأى جهة أخرى على أن يكون التقدير داخلا فى حدود الممكن المعقول وفى الدعوى من القرائن القوية ما يبرر القبض والتفتيش على أنه لو فرض أن استبعدت اجراءات البوليس لتبقى بعد ذلك اعتراف المتهمين بوجود النقود المزيفة وأدوات التزييف معهما وفى الحجرة التى استأجراها وفى هذا الدليل ما يسوغ القبض والتفتيش

« وحيث ان وقائع الدعوى بحسب ما أثبته الحكم المطعون فيه هى أن من يدعى « زكى احمد عمار » حضر الى محمد لبيب افندى رئيس المباحث فى مكتبه بالمحافظة فى ٢٥ أغسطس سنة ١٩٣٦ وأخبر بأن المتهمين زيفا نقودا بمنزل أحدهما محمد محمود الحارس ثم استأجرا غرفة بشارع عثمان جلال نمرة ٢٥ بعيدا عن محل سكنهما ليباشرا فيها أعمال التزييف فكلفه بأن يستمر فى الاتصال بهما ويخبره بالوقت الذى يباشران فيه هذا العمل لـكى يقوم بضبطهما متلبسين بالجريمة وفى اليوم التالى علم من بيومى أفندى هاشم ضابط المباحث بالمحافظة أن زكى أحمد عمار حضر اليه وأخبره بأن المتهمين سيزيفان فى المساء أربعة جنيهات ثم يذهبان معه فى الصباح الى جهة محكمة العطارين حيث وعدهما بايجاد مشتر لهذه النقود فاتفق محمد أفندى لبيب مع بيومى افندى هاشم على أن

يكمنا للمتهمين بيلوك السوارى بالقرب من ذلك المكان فى صباح اليوم الثانى ويرسلا رجلين من البوليس السرى لضبطهما واحضارهما لهما بيلوك السوارى وفى الساعة التاسعة من صباح ٢٧ أغسطس سنة ١٩٣٦ قبض البوليس السرى على المتهمين عند مرورهما بالقرب من محكمة العطارين عندما كانا يسيران مع المرشد زكى احمد عمار وذهبابهما الى بلوك السوارى فقام محمد افندى لبيب وبيومى أفندى هاشم بتفتيشهما وضبط مع فهمى متولى محمد قطعة مزيفة من ذات العشرة مليمات ومطواة على سلاحها أثر الجبس وضبطا مع محمد محمود الحارس إحدى عشرة قطعة مزيفة من ذات العشرة قروش صاغ وستا وخمسين قطعة مزيفة من ذات الخمسة قروش صاغ ومطواة على سلاحها أثر الجبس ومفتاحين ثم أخذ المتهمين الى الغرفة التى سبق أن ارشدهما عنها المرشد زكى أحمد عمار وفتشاها فوجدا بها خمسة قوالب من الجبس وقالبا من الزهر ومنفاخا ووابور غاز ثم ذهبابهما الى محل سكن محمد محمود الحارس بشارع ابن رجب نمرة ٩ فوجدا حصيرة عليها آثار صب الرصاص وآثار الجبس ثم أخذاهما الى محل سكن فهمى متولى محمد ووالده ووالدته بشارع اخوان الصفا نمرة ١٥٤ فلما دخلا على والدة المتهم القت من النافذة قطعة مزيفة من ذات العشرة مليمات ولما فتشا الغرفة وجدا تحت مرتبة السرير قطعة مزيفة من ذات المليمين ونصف »

ثم عقبت المحكمة على الوقائع بقولها « وحيث ان هذا الأجراء فى التحقيق من جانب رجال البوليس وقع باطلا لأنهم لم يكونوا مأذونين من النيابة العمومية بالقبض على الجناة وتفتيشهم أو تفتيش مساكنهم وليس لرجال الضبطية القضائية أن يفعلوا هذا بغير اذن من النيابة صاحبة الدعوى العمومية ما لم يكن مرتكب الجناية فى حالة من أحوال التلبس أوما لم توجد قرينة قوية على انه المرتكب لها أو الذى شرع فى ارتكابها (مادة ١٥ ومادة ١٨ من قانون تحقيق الجنايات) وقد وضع القانون فى المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات وصفا لحالة التلبس لا يدعو للشك وان المتهمين لم يكونا عليها عند القبض عليهما وتفتيشهما حتى انه لم يثبت انهما يتداولان النقود المزيفة بشكل ظاهر أو عرضاها للتداول أو ساوما فيها أحد الناس حتى يمكن القول انه كانت هناك قرينة قوية على ارتكابهما لهذه الجناية وما كان يسوغ للبوليس فى هذه الحالة بناء على بلاغ مقدم اليه من أحد المرشدين قد يحتمل الصدق والكذب أن يتجاوز الحدود المرسومة له فى القانون ويقدم على الضبط والتفتيش بغير إذن من النيابة وعلى الأخص أنه كان لديه متسع من الوقت للحصول على هذا الأذن فقد قدم اليه البلاغ فى ٢٥ أغسطس سنة ١٩٣٦ وعلم فى اليوم التالى بعزم المتهمين على ارتكاب الجناية ولم يقم لضبط الحادثة إلا فى صباح اليوم الثالث »

ثم رأى الحكم بناء على ماتقدم عدم الأخذ باجراء رجال البوليس لوقوعه فى غير حدود القانون وعرض لتقدير باقى الأدلة ولم يجدها كافية للاقتناع بالأدانة فبرأ المتهمين.

« وحيث ان المادة ١٥ جنايات خولت لمأمور الضبطية القضائية فى حالات معينة — وهى غير حالات التلبس — حق القبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل قوية على اتهامه ومن هذه الحالات وجود قرائن دالة على وقوع جناية من المتهم وظاهر من هذا النص أن تقدير الدلائل القوية هو من حق مأمور الضبطية القضائية يرجع فيه إلى ضميره بشرط أن يكون ما ارتكن عليه من تلك الدلائل القوية يؤدى عقلا إلى صحة الاتهام.

«وحيث ان ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من ان البلاغ عن جريمة ليس وحده كافيا للقبض والتفتيش صحيح قانونا إذ يجب على البوليس أن يقوم بعمل تحريات بشأن ما اشتمل عليه البلاغ فاذا أسفرت تلك التحريات عن توفر الدلائل القوية على صحة البلاغ ساغ له إذن فى الحالات المبينة بالمادة ١٥ جنايات القبض على المتهم وتفتيشه

« وحيث انه ظاهر من وقائع الدعوى السابق ايرادها نقلا عن الحكم المطعون فيه ان أمر القبض والتفتيش لم يصدر من رجل الضبطية القضائية بناء على مجرد بلاغ بل كان على اثر ماقام به من التحريات التى دلته على ارتكاب المتهمين لجريمة التزييف واعدادهما محلا خاصا لذلك وتزييفهما نقودا وعزمهما على التصرف فيها فى اليوم التالى بصحبة المرشد ورؤية البوليس لهم فى اليوم المحدد فكان منه ان رأى فى هذه التحريات دلائل قوية تبرر القبض على المتهمين وضبط ما معهما من نقود مزيفة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه مع تسليمه بقيام البوليس بعمل التحريات آنفة الذكر قال بأن القبض كان بناء على بلاغ من المرشد ولم يقل كلمته فى تلك التحريات التى رآها البوليس مبررة للقبض والتفتيش وهل هى مؤدية عقلا إلى وقوع الجناية أم لا .

« وحيث انه فضلا عن ذلك فان المحكمة أغفلت تقدير الدليل المستمد من أقوال المتهمين امامها بأن النقود المضبوطة كانت معهما قبل التفتيش مع احتمال انها ربما تجد فى تقدير هذه الأقوال دليلا يكفيها لتكوين عقيدتها فى الدعوى فيما لو فرض ان كان ما حصل من ضبط وتفتيش قد جاء باطلا بل ويغنيها عن البحث فى شىء من ذلك

« وحيث انه يخلص مما تقدم ان محكمة الجنايات أغفلت الكلام فى التحريات التى قام بها البوليس والتى ترتب عليها القبض والتفتيش كما أغفلت تقدير الدليل المستمد من أقوال المتهمين بشأن وجود النقود المضبوطة معهم قبل التفتيش مع أهمية ذلك فى الدعوى ولذا يكون هذا الاغفال قد عاب الحكم المطعون فيه عيبا جوهريا يوجب نقضه .

( طعن النيابة ضد فهمى متولى محمد وآخر رقم ٢٧ سنة ٨ ق )

## ٢٩٠

### ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧

قاضى الاحالة - قراره بأحالة جريمة شروع فى قتل إلى محكمة الجنح للفصل فيها على أساس عقوبة الجنحة . الطعن فيه . أمام غرفة المشورة ، بناء القرار على أسباب موضوعية . الطعن فيه أمام غرفة المشورة .

( المادة ١٢ تشكيل والمادتان ١ و ٢ من قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ )

### المبدأ القانونى

طعن النيابة فى قرار قاضى الاحالة القاضى بأحالة جريمة شروع فى قتل إلى محكمة الجنح مباشرة للفصل فيها على أساس عقوبة الجنحة يكون طبقاً للمادة الثانية من قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ أمام غرفة المشورة سواء أكان هذا الطعن لخطأ فى تطبيق القانون أم لخطأ فى تقدير الوقائع .

فاذا كان هذا القرار مبنياً على استبعاد نية القتل لدى الجانى لأسباب موضوعية متعلقة بتقدير الأدلة مما يفيد أن قاضى الاحالة قد اعتبر الواقعة جنحة لا جناية مقترنة لعذر قانونى أو ظرف مخفف فللنيابة الحق أيضاً فى الطعن فى هذا القرار أمام غرفة المشورة طبقاً للمادة ١٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات

المحكمة

« من حيث أن مبنى الطعن أن غرفة المشورة خالفت القانون عند ماقضت بعدم اختصاصها بنظر الطعن المرفوع من النيابة بالمعارضة فى قرار قاضى الاحالة ذلك لأن أمر الاحالة صدر بأحالة القضية إلى المحكمة الجزئية للفصل فيها على أساس عقوبة الجنحة . وهذا صريح فى أن المقصود بذلك هو تطبيق المادة الأولى من قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ الخاص بجعل بعض الجنايات جنحا - والمقرر قانونا ان الطعن فى أوامر قاضى الاحالة التى تصدر بالتطبيق لهذا القانون يكون امام غرفة المشورة عملا بالمادة الثانية منه - وتضيف النيابة إلى ذلك أن قاضى الاحالة إذ استبعد فى أسباب قراره نية القتل واعتبر التهمة جنحة بالمادة ٢٠٦ عقوبات يكون قد فصل فى نقطة موضوعية مبناها تقدير الأدلة واقتناعه بعدم توفر نية القتل ومثل هذا القرار قابل للطعن بطريق المعارضة امام غرفة المشورة أيضاً .

« وحيث ان الوقائع الثابتة فى القرار المطعون فيه تنحصر فى أن النيابة اتهمت الطاعن بأنه شرع فى قتل تكلا نصر الله رزق عمدا بأن ضربه بآلة حادة قاصدا بذلك قتله فأصابه بالاصابة المبينة بالتقرير الطبى وخاب أثر الجريمة لسبب خارج عن إرادة المتهم فيه وهو اسعاف المجنى عليه بالعلاج وكان ذلك مع سبق الأصرار . وقد تقدمت هذه القضية لحضرة قاضى الاحالة بالمواد ٤٥ و ٤٦ و ١٩٤ و ١٩٥ عقوبات - وبتاريخ ٦ يوليه سنة ١٩٣٧ قرر حضرة قاضى الاحالة إحالة القضية على محكمة جنح منيا القمح الجزئية للفصل فيها على أساس عقوبة الجنحة - فقررت النيابة بتاريخ ١٢ يوليه سنة ١٩٣٧ بالطعن بطريق المعارضة امام غرفة المشورة - فقضت غرفة المشورة بعدم اختصاصها بنظر الطعن وبنت قرارها على أن الطعن فى مثل هذا القرار يجب أن يكون امام محكمة النقض وفقا للمادة ١٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات فطعنت النيابة فى هذا القرار .

« وحيث أن منطوق القرار يفيد أن قاضى الاحالة أراد أن يجنح جريمة الشروع فى القتل التى كانت معروضة عليه عملا بالمادة الأولى من قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ لأنه أحال القضية إلى محكمة الجنح مباشرة للفصل فيها على أساس عقوبة الجنحة ومثل هذا القرار قابل للطعن فيه امام غرفة المشورة طبقا للمادة الثانية من هذا القانون سواءاً كان الطعن لخطأ فى تطبيق القانون أم لخطأ فى تقدير الوقائع .

« ومن حيث انه من جهة أخرى فأن الأسباب التى بنى عليها القرار تفيد أن قاضى الاحالة استبعد نية القتل لأسباب موضوعية تتعلق بتقدير الأدلة وكفايتها للتدليل على نية القتل وهو مايفيد أن القاضى رأى الواقعة جنحة لاجناية مقترنة بعذر قانونى أو ظرف مخفف وعلى هذا الأساس يكون للنيابة الحق أيضاً فى الطعن فى القرار امام غرفة المشورة طبقا للمادة ١٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات .

« وحيث أنه لما تقدم تكون غرفة المشورة مختصة بنظر الطعن المرفوع من النيابة بالمعارضة فى هذا القرار و يكون القرار المطعون فيه بنى على خطأ فى تطبيق القانون فيتعين نقضه واختصاص غرفة المشورة بنظر المعارضة .

(طعن النيابة ضد زكى عبد المسيح أسعد رقم ٥٨ سنة ٨ ق)

## ٢٩١
### ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٧

خطف . فاعل أصلى . شريك . تطبيق المادة ٢٥٠ ع دون مواد الاشتراك على الشريك . لا يعيب الحكم .
( المادة ٢٥٠ ع )

المبدأ القانونى

إن المادة ٢٥٠ من قانون العقوبات تسوى فى العقاب بين الفاعل الأصلى والشريك فى جريمة الخطف، فاذا طبقت محكمة الموضوع المادة المذكورة على الشريك ولم تشر إلى مواد الاشتراك فلا يكون حكمها معيباً .

المحكمة

« من حيث ان الطاعنين عدا الأخير لم يردفوا تقريرهم بالطعن بتقديم الأسباب فطعنهم غير مقبول شكلا عملا بالمادة ٢٣١ جنايات .

« وحيث أن طعن الطاعن الأخير صحيح شكلا .

« وحيث ان الطعن يتحصل فى ان النيابة العامة اتهمت الطاعن بأنه دبر جريمة خطف المجنى عليه والاتهام على هذا الأساس ليس الا اشتراكا فى جريمة الخطف مع أن النيابة رفعت عليه الدعوى على اعتبار انه فاعل أصلى وقد أخذت محكمة الجنايات بهذا الاعتبار ولا يمكن الاعتراض على الطاعن بانعدام مصلحته فى التفرقة بين اعتباره فاعلا أصليا أو شريكا لاختلاف عناصر كل من الفعلين ووجوب البحث فى توفرها لكل على حدة ولما كان المرجع فى ذلك الحكم الذى أصدرته محكمة الجنايات فأن ماورد به لا يفيد أن الطاعن خطف بنفسه أو انه أتى فعلا من افعال الخطف اذ كل مانسب اليه هو انه اتصل بوالدى الطفل وطلب منهما دفع ثلاثين جنيها مقابل رد الطفل فلما لم يدفعا اليه سوى عشرين عاد ليفهم الوالدين عدم نجاحه ويطلب العشرة جنيهات الباقية ولما حصل عليها أعاد الطفل فى اليوم الثانى وليس فى هذه الأعمال مايمكن عده عملا من الأعمال المكونة لجريمة الخطف كما ان محكمة الموضوع لم تذكر دليلا واحدا على ان الطاعن اشترك فى جريمة الخطف وان تدخله فى اعادة الطفل كان تدخلا جنائيا .

« وحيث انه يبين من مراجعة الحكم المطعون فيه ان ماجاء به خاصا بالدور الذى لعبه الطاعن فى جريمة الخطف المسندة اليه هو « وحيث ان المتهم « التاسع مصطفى محمد حسين الخولى ( الطاعن » « الأخير) انكر أولا ثم اعترف بأن والد المجنى » « عليه وزوجته ومحمد عثمان بلال حضروا اليه فى » « منزله بالعجمين وكلفوه البحث عن المجنى عليه » « فسعى بواسطة المتهمين الثالث والرابع حتى » « تمكن من رد الغلام الى أهله بدون مقابل » « وحيث انه قد تبين للمحكمة وثبت لديها » « من التحقيقات التى اجريت فى هذه القضية » « وشهادة الشهود الذين سمعتهم المحكمة ان المتهم » « التاسع مصطفى محمد حسين الخولى ( الطاعن » « الأخير) هو زعيم هذه العصابة وصاحب الفكرة » « لخطف المجنى عليه لاعتقاده ان والده يستطيع » « دفع المبلغ الذى يفرضه عليه مقابل رد ولده فقام » « بتدبير الطريقة المؤدية الى هذا الغرض فعمد » « الى الاستعانة بالمتهم الأول هاشم عبد الباقى محمد » « فكان موفقا فى اختياره لان هذا المتهم وهو » « صاحب دكان يقع بجوار منزل المجنى عليه اقدر » « الناس على مراقبة الغلام وانتهاز الفرصة المناسبة » لارتكاب الجريمة ». وبعد ان أتى الحكم على واقعة الخطف نفسها وبين تردد المجنى عليه بين منزل وآخر حسبما سيره الخاطفون قال « وكان

المتهم التاسع ( الطاعن الأخير ) فى خلال هذه المدة يتساوم مع محمد افندى السيد الجريدلى والد المجنى عليه على المبلغ الواجب دفعه مقابل ارجاع ولده اليه واخيرا اتفقا على ثلاثين جنيها دفعها والد الغلام الى المتهم التاسع واعطاه فى الوقت نفسه بالطو وكوفية لولده يلبسهما فى عودته وفى اليوم التالى رجع المجنى عليه الى منزل والده حوالى الساعة ٧ مساء » ومن هذا يتضح ان الوقائع التى اثبتها الحكم المطعون فيه تؤدى الى ان الطاعن كان شريكا بالاتفاق على ماوقع من باقى المتهمين فى خطف الغلام المجنى عليه

« وحيث أن المادة ٢٥٠ عقوبات تنص على معاقبة كل من «خطف بنفسه أو بواسطة غيره أى أنها سوت بين الفاعل الأصلى والشريك فى جريمة الخطف ولذا تكون محكمة الموضوع إذ طبقت المادة ٢٥٠ آنفة الذكر على الواقعة الثابتة فى الحكم دون الاشارة إلى مواد الاشتراك العامة قد أصابت إذ لم تكن بحاجة إلى تطبيق مواد الاشتراك .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(طعن هاشم عبد الباقى محمد على وآخرين ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٩١١ سنة ٧ ق )

## ٢٩٢

### ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٧

دفاع . محامى المتهم . مرافعته . قرار المحكمة استمرار المرافعة. تغيب المحامى . استمرار المحكمة فى سماع دفاع باقى المتهمين . تعارض مصلحة هؤلاء المتهمين مع المتهم الذى غاب محاميه . أجيل القضية بعد ذلك . حضور المحامى فى بعض الجلسات . غيابه اختياراً . الحكم فى غيبته . لا بطلان فى الاجراءات .

### المبدأ القانونى

ما دام محامى المتهم هو الذى تغيب عن الحضور باختياره ظناً منه أن مهمته انتهت بالمرافعة مع أن واجبه كان يقضى عليه بالاستمرار فى الوقوف إلى جانب موكله إلى حين انتهاء المحاكمة . فانه من الطبيعى أن تستمر المحكمة فى نظر الدعوى ولو كان ذلك فى غياب محامى المتهم ولا يترتب على ذلك أى بطلان فى الاجراءات أو فى الحكم .

فاذا كانت محكمة الجنايات قد سمعت القضية فى جملة جلسات وبعد أن ترافع محامى المتهم فى إحدى الجلسات قررت المحكمة استمرار المرافعة إلى ما بعد الظهر فلم يحضر المحامى فاستمرت المحكمة فى سماع الدفاع عن باقى المتهمين وكانت مصلحتهم تختلف عن مصلحة المتهم وقدم أحد المحامين المترافعين ورقة فى غير مصلحته أيضا ثم تأجلت القضية بعد ذلك جملة جلسات كان يحضر فى بعضها محامى المتهم وكانت المحكمة تندب محاميا آخر بدله فى بعضها الآخر ثم حضر محاميه فى الجلسة الأخيرة وترافع فيما وجهه باقى المتهمين إلى موكله من الاتهامات ثم استمرت المحكمة فى نظر القضية بعد ذلك فى غيبة المحامى فيكون حكمها صحيحاً ولا بطلان فى إجراءاتها .

### المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن هو أن أجل نظر هذه القضية تطاول لأنها كانت تنظر دائما بعد الانتهاء من سائر القضايا الأخرى أى بعد أن يضيق الوقت ويأخذ التعب على المحكمة والمحامين سبل التفاهم فلا يستفيد أحد من العمل الذى يتم فى الدعوى . وظل الحال هكذا الى أن اجتمعت الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف وغيرت فى تشكيل الدوائر واحلال عضو بدل آخر مما استدعى أن المحامين كانوا يضطرون للانتظار

ثلاث أو أربع ساعات قبل أن يعلم لهم ان كانت المصادفة ستسمح بدقائق لنظر هذه القضية ولقد احتج بعض المحامين على هذا الاجراء ولكن المحكمة لم تأبه له واستمر التأجيل من جلسة إلى أخرى مع ان قانون تشكيل محاكم الجنايات يوجب على المحكمة أن تسمع الدعوى وتصدر حكمها فورا عقب المرافعة والظاهر من هذا أن أهم مسوغ لوجود هذا النظام هو أن شهادة الشهود تكون مدار البحث وهى حاضرة فى الأذهان، اما فى حالة هذه القضية فان اجراءات الجلسة كانت تتباعد بما أفقد الطاعن الضمان الوحيد الذى أراده الشارع. على أن الدعوى اشتملت على عيب جديد فقد كان من نتائج هذا ان المحكمة أصبحت فى حرج من مطالبة المحامين بالاستمرار معها فى هذا الحضور المتقطع فحدث انه بعد انتهاء الدفاع عن المتهمين الأول والثانى فى الساعة الثالثة بعد الظهر ان قررت المحكمة استمرار المرافعة إلى ما بعد الظهر وكان طبيعيا ان الذين ترافعوا الى الساعة الثالثة لا يستطيعون الحضور فى هذا الموعد فاضطرت المحكمة الى الاعتذار عنهم وعن نفسها بانهم اتموا الدفاع فى الصباح » والقانون يحتم ان يكون مع المتهم محاميه لا للمرافعة فقط بل لحضور كل اجراءات الدعوى. ولقد حصل ان قدمت ورقة الى المحكمة رأت معها ان تسأل متهمين وتسمع شهودا واتهاما صريحا من الدفاع لبعض المتهمين وليس لهؤلاء محامون يمثلونهم أمام المحكمة وكان واجبا على المحكمة وقد أخذ الدفاع هذا الاتجاه ان تراعى مصلحة المتهم التى تقضى بوجود محاميه. هذه الاجراءات كلها قاطعة فى ان الدعوى فصل فيها فى جو لا يتفق مع ما يتطلبه القانون من رعاية مصلحة المتهم بل وفيه مخالفة لنص القانون وروحه.

«ومن حيث ان الشق الأول من هذا الوجه الخاص بالشكوى من تطاول أجل نظر القضية جاء مبهما وغير محدد اذ لم يبين الطاعن فيه الضرر الذى لحقه بسبب تعدد جلسات المحاكمة ومبلغ تأثير ذلك على سلامة الحكم ولذلك فلا يمكن اعتبار هذه الشكوى العامة طعنا فيه بالمعنى القانونى أما الشق الثانى الخاص باستمرار المحكمة فى نظر القضية فى احدى الجلسات وقبولها ورقة قدمت لها من الدفاع عن بعض المتهمين الآخرين بالرغم من غياب محامى الطاعن فلا تأثير له فى سلامة الاجراءات إذا كان غياب المحامى فى تلك الجلسة بارادته واختياره وبدون دخل من المحكمة أو النيابة لأن صحة الاجراءات لا تجوز أن تكون معلقة على مشيئة الدفاع.

« ومن حيث انه بالرجوع الى محاضر جلسات المحاكمة يبين أنه بعد ان سمعت المحكمة القضية فى جملة جلسات وبعد أن ترافع المحامى عن الطاعن فى احدى الجلسات قررت المحكمة استمرار المرافعة الى ما بعد الظهر فلم يحضر محامى الطاعن فاستمرت المحكمة فى سماع الدفاع عن باقى المتهمين وكانت مصلحتهم تختلف عن مصلحة الطاعن وقدم احد المحامين المترافعين ورقة فى غير مصلحته أيضا ثم تأجلت القضية بعد ذلك جملة جلسات كان يحضر فى بعضها محامى الطاعن وكانت المحكمة تندب محاميا آخر بدله فى البعض الآخر ثم حضر فى الجلسة الأخيرة وترافع فيما وجهه باقى المتهمين الى موكله من الاتهامات.

« ومن حيث انه يبين من ذلك أن محامى الطاعن تغيب عن الحضور باختياره ظنا منه ان مهمته انتهت بالمرافعة مع ان واجبه كان يقضى عليه بالاستمرار فى الوقوف بجانب موكله إلى حين انتهاء المحاكمة فكان من الطبيعى ان تستمر المحكمة فى نظر الدعوى ولو كان ذلك فى غياب محامى الطاعن ولا يترتب على ذلك أى بطلان فى الاجراءات

أو فى الحكم . على انه ظاهر مما تقدم أن محامى الطاعن حضر فى الجلسة الأخيرة وترافع فيما نسب الى موكله فى الجلسة التى غاب فيها وبذلك يكون قد تدارك الخطأ الذى حصل منه .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

( طعن حسن محمد كاشف ضد النيابة وأخرى مدعية مدنى رقم ٢١٧ سنة ٨ ق )

## ٢٩٣

### ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٧

١ - تفتيش - الدفع ببطلان التفتيش - دفع قانونى . جواز التمسك به لأول مرة لدى محكمة النقض .

٢ - تفتيش - الاذن الصادر من النيابة . متى يظل معتبراً قائماً .

٣ - دكان - ادارته بواسطة شخص . تفتيشه . صدور اذن النيابة باسم مديره دون مالكه . التفتيش الحاصل بناء عليه . صحته قانوناً .

٤ - مخدرات - المادة ٣٥ منه . الحالات الواردة بها . بيان التهمة بالحكم . اكتفاؤه بذكر المادة ٣٥ دون الفقرة المنطبقة على الواقعة . لايبطله .

المبادىء القانونية

١ - الدفع ببطلان التفتيش هو دفع قانونى لتعلقه بصحة الأخذ بدليل هو النتيجة التى أسفر عنها التفتيش، فالتمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض جائز .

٢ - الأذن الصادر من النيابة بتفتيش دكان متهم يعتبر قائماً ويكون التفتيش الذى حصل بمقتضاه صحيحاً قانوناً مادامت النيابة لم تحدد أجلا معيناً لاجراء التفتيش وما دامت الظروف التى اقتضته لم تتغير .

٣ - إذا كان المحل الصادر إذن النيابة بتفتيشه غير مملوك للمتهم ولكنه تحت إدارته فلا يجوز للمتهم أن يتمسك ببطلان محضر التفتيش بناء على أن الاذن صادر باسم المتهم دون المالك الحقيقى له .

٤ - إن إشارة الحكم إلى المادة ٣٥ من قانون المخدرات رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ بعد بيان التهمة المسندة إلى المحكوم عليه كافية لتعيين الحالة التى أرادها الحكم من الحالات الواردة بتلك المادة . ولا يبطل هذا الحكم عدم ذكره الفقرة المنطبقة على الواقعة المسندة إلى المحكوم عليه . وعدم نص الحكم الاستئنافى صراحة على ذكر تلك المادة لا يعيبه مادام قد أخذ بأسباب الحكم المستأنف وهى مشتملة على المادة المذكورة .

المحكمة

« من حيث ان الوجهين الأول والثانى من أوجه الطعن يتلخصان فى ان التفتيش الذى قيل ان ضبط المادة المخدرة كان نتيجة له قد وقع باطلا لاعتبارين ، الأول انه حصل بعد مضى ثمانية ايام على تاريخ صدور الأذن به من النيابة ، والثانى انه حصل فى دكان غير مملوك للطاعن وفضلا عن ذلك فأن المحكمة لم تعن بالرد على هذا الدفع .

« وحيث انه مما تجب ملاحظته ان الطاعن لم يتمسك بهذا الدفع امام محكمة الموضوع فليس له ان يعيب على الحكم عدم الرد على دفاع لم يقدم اليها إلا ان الدفع ببطلان التفتيش هو فى الحقيقة دفع قانونى لتعلقه بصحة الأخذ بدليل هو النتيجة التى اسفر عنها التفتيش فيجوز التمسك به لأول مرة امام محكمة النقض .

« وحيث انه عن مضى ثمانية ايام على تاريخ صدور اذن النيابة بالتفتيش قبل حصوله فان الطاعن لم يدع ان النيابة حددت أجلا معينا

لاجراء التفتيش فيه او أنها عدلت عنه او ان الظروف التى اقتضته قد تغيرت فلذلك يكون هذا الأذن قائما ويكون التفتيش الذى حصل بمقتضاه صحيحا قانونا .

« وحيث انه عن حصول التفتيش بمحل غير مملوك للطاعن ووجوب الحصول على اذن القاضى بأجراء التفتيش فيه فأنه على فرض صحة هذا القول وان المحل الذى حصل تفتيشه ليس ملكا للطاعن فلا يجوز له فى هذه الحالة ان يتمسك ببطلان التفتيش بل المالك هو صاحب الشأن فى ذلك على ان الذى اثبته الحكم المطعون فيه هو ان المحل الذى حصل فيه التفتيش ملك للطاعن وتحت ادارته ولذا يكون هذا الوجه فى غير محله .

« وحيث ان الوجه الثالث من أوجه الطعن يتحصل فى ان الطاعن دفع امام محكمة الموضوع بوجود خصومات بينه وبين رجال الضبطية القضائية وهذه الخصومات تستوجب تلفيق التهمة ضده واستدل على هذه الخصومة ولكن المحكمة اغفلت الرد على هذا الدفاع .

« وحيث ان مؤدى هذا الوجه هو تجريح لشهادة شهود الاثبات وقد اخذت المحكمة بشهادتهم وهى على بينة من دفاع الطاعن بشأنها وفى ذلك ما يفيد انها لم تأخذ بدفاعه واطمأنت الى شهادة الشهود .

« وحيث ان الوجه الرابع من أوجه الطعن يتحصل فى ان الطاعن ينكر ملكيته للمحل الذى حصل تفتيشه بل ويقول انه لم يكن حائزا ولا مديرا له وانه استند فى ذلك الى جملة مستندات قدمها واستشهد بشهود نفى صادقوه وتعزز ذلك بوجود احمد محمد مجاهد (الذى عينته اخت الطاعن لادارة الدكان) فى هذه الدكان وقت اجراء التفتيش ولكن مع ذلك اعتمدت المحكمة على ماقرره رجال البوليس قائلة «انه يستوى بعد ذلك ان يكون» «البيع صوريا أو ان الطاعن يدير المحل لحساب» «أخته مادامت هذه الأخت لاعلاقة لها بالدكان» « ولا تديره اطلاقا باعترافها ، ومسألة اعتراف» «الأخت هى مسألة انتزعها الحكم من الخيال» «لأنها قررت مايفيد صراحة انها هى التى تتعامل» « باعتبارها صاحبة الدكان .»

« وحيث ان ادارة الدكان الذى حصل تفتيشه هى من الوقائع المادية فاذا ما استنتجتها المحكمة من شهادة الشهود وقرائن الدعوى فان ذلك من حقها متى اطمأنت الى ذلك وقد أثبت الحكم ان الطاعن هو المدير للمحل واستنتج ذلك من شهادة الشهود وقرائن الدعوى فلا يجوز بعد ذلك إثارة الجدل بشأن ذلك أمام محكمة النقض أما ماينعاه الطاعن على الحكم بسبب ما اسنده لأخت الطاعن من الأقوال فانه فى غير محله لأن هذه الأقوال كما جاءت بمحضر الجلسة تؤدى الى ما استنتجته منها المحكمة .

« وحيث ان الطاعن يتمسك فى الوجه الخامس بأنه ثبت وقت التفتيش وجود الطاعن وابنه والمدعو احمد مجاهد الذى صدر حكم قضائى بأنه هو المدير للمحل من قبل صاحبته ، ويرى الطاعن انه كان يجب على المحكمة ازاء هذا ان تبين الأسباب التى أقنعتها بحيازة الطاعن دون هؤلاء خصوصا وان الاحراز يقتضى بيان الرابطة بين المحرز والمضبوطات .

« وحيث ان هذا الوجه غير صحيح لأن الحكم بين الاسباب التى أخذ بها فى اثبات أن الطاعن هو المدير للمحل وحده وهى شهادة الشهود وأقوال الطاعن واخته وضبطه بالمحل وقت التفتيش .

« وحيث ان الوجه السادس من أوجه الطعن يتحصل فى أن الحكم الابتدائى عامل الطاعن

بالمادة ( ٣٥ ) من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ وهذه المادة تشمل سبع حالات لم يعين الحكم ايها هى المنطبقة ولم يشر الحكم الاستئنافى الى أية مادة من المراد السابق تطبيقها فى الحكم الاول بل اكتفى بقوله أن النيابة طلبت عقابه (أى الطاعن) بمواد القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ وعند النطق بالحكم قالت المحكمة « وبعد رؤية المادة المذكورة» ومعنى هذا ان الحكم الاستئنافى طبق القانون بجميع مواده على تنافرها وتعارضها ولا يصحح هذا الخطأ قوله ان الحكم فى محله لأسبابه .

« وحيث ان إشارة الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه الى المادة ( ٣٥ ) بعد بيان التهمة المسندة للطاعن كافية لتعيين الحالة التى ارادها الحكم ولا يبطله عدم ذكر الفقرة المنطبقة على الواقعة . اما عدم نص الحكم الاستئنافى صراحة على ذكر المادة المشار اليها فانه لايعيبه لأنه أخذ بأسباب الحكم المستأنف وهى مشتملة على المادة المذكورة .

« وحيث ان مبنى الوجه الأخير من أوجه الطعن ان الحكم الابتدائى قال ان اعتراف المتهم امام البوليس اعتراف صحيح ومع ان هذا الاعتراف اخذ بطريق الغش فأن مؤاخذة الطاعن به تقتضى تطبيق المادة ( ٣٦ ) الخاصة بالتعاطى ولم تبين المحكمة السبب الذى جعلها تعدل عنها إلى المادة ( ٣٥ ) .

« وحيث ان مايدعيه الطاعن من ان الاعتراف أخذ بطريق الغش فأنه نزاع فى تقدير قيمة الاعتراف وهو من شأن محكمة الموضوع ولايجوز له أثارته أمام محكمة النقض ـ أما مايزعمه الطاعن من أن المحكمة لم تأخذ بهذا الاعتراف كاملا وتعتبر الطاعن متعاطيا لامحرزا فانه من حق محكمة الموضوع أن تجزىء الاعتراف فى المسائل الجنائية وتأخذ منه ماتطمئن اليه وتطرح مالاترتاح له على أن المحكمة أخذت فى اثبات التهمة ضد الطاعن بأدلة أخرى علاوة على ماعولت عليه من الاعتراف

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن

( طعن محمد أبو سريع حسنين ضد النيابة رقم ٢٢٩ سنة ٨ ق)

## ٢٩٤

### ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٧

إثبات ـ كيفية اصابة المجنى عليه. استخلاصها من تقرير الطبيب الشرعى . مخالفتها لما قرره المجنى عليه . سلطة محكمة الموضوع فى ذلك .

### المبدأ القانونى

لمحكمة الموضوع أن تستخلص من تقرير الطبيب الشرعى كيفية حصول الأصابة وما دام هذا الذى استخلصته يكون مقبولا عقلا فلا شأن لمحكمة النقض معها حتى ولو كان ذلك مخالفاً لما قرره المجنى عليه نفسه فى هذا الصدد .

### المحكمة

« حيث ان الطاعنين ينعون فى تقريرهم على محكمة الموضوع استنادها إلى أقوال شهود الاثبات مجردة عما يعززها مع ان بين هؤلاء الشهود والطاعنين ضغائن ومع ان أقوال شهود النفى الذين سئلوا تنفى دعوى النيابة وتعززت شهادتهم بتقرير طبيب المركز الذى قال بجواز حصول الاصابة عن غير قصد كما قال شهود النفى كذلك قرر الطبيب الشرعى بأنه يستبعد حصول الأصابة بالكيفية التى صورها بها المجنى عليه مما يخالف سير الاصابة ولو انه استدرك بعد ذلك فأتى بواقعة خيالية بنى عليها امكان حصول الأصابة وهذه

الواقعة هى جواز ان يكون المجنى عليه قد رأى الطاعن الأول واقفاً أمامه ويساره فى بادىء الأمر ثم التفت فجأة لتفادى الأصابة أو محاولة الفرار بحيث صار جنبه الأيسر فى مواجهة الضارب فأصابه الطلق ، وإذن تكون محكمة الموضوع قد كونت عقيدتها من عناصر غير مؤدية إلى ماخلصت اليه ولم يدعها نفس المجنى عليه .

«وحيث ان لامحل لمؤاخذة محكمة الموضوع على أخذها بشادة شهود الاثبات مادامت قد اطمأنت اليها وما دامت تلك الشهادة تؤدى إلى ماخلصت اليه المحكمة من نتيجة وهى اقتناعها بأدانة الطاعنين ، واما ماكان من تعويلها على ماقرره الطبيب الشرعى فقد كان ذلك لتعليل كيفية اصابة المجنى عليه الذى قرر بأن الضارب كان أمامه ويساره وقت اطلاقه العيار وهذا الموقف يخالف سير الاصابة إذ هى كانت بالجانب الأيمن دون الأيسر وقد قالت المحكمة بهذا الصدد

« ومن حيث انه تبين من تقرير الطبيب »
« الشرعى ان الحادثة على ماروواها المجنى عليه »
« أمام النيابة ممكنة الحصول والمحكمة تقر الطبيب »
« الشرعى على ذلك وعلى ملاحظته التى أبداها بالنسبة »
« لموقف المجنى عليه من الضارب وترجح انه عبر »
« عن موقفه قبيل إطلاق العيار عليه وساعة »
« رؤيته للمتهمين ( الطاعنين ) ولابد أنه فزع »
« عند ماأدرك الخطر الذى يحيق به فتغير »
« موقفه بحيث كان الضارب على يمينه دون أن »
« ينتبه إلى حركة جسمه لأنها من الأمور التى »
« لاتقع عنده موضع الاهتمام وانما يتجه اهتمامه »
« وتنبه شعوره إلى ماهو أهم منها وهو الجانى »
« الذى يوشك أن يطلق النار عليه »

وظاهر من هذا أن محكمة الموضوع إذ بت اقتنعت بأن الطاعن الأول هو الذى أطلق العيار على المجنى عليه كان لها ان تستخلص من تقرير الطبيب موقف المجنى عليه حين أصيب وكان لها أن تخالف ماقاله المجنى عليه بهذا الشأن وهى بذلك لاتكون قد انتزعت واقعة من الخيال كما يزعم الطاعنون واذن يكون وجه الطعن فى غير محله .

«وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا

( طعن عبد الفتاح عبد الغفار عزام وآخرين ضد النيابة وآخر رقم ١٩٠٥ سنة ٧ ق )

## ٢٩٥

### ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٧

مواد مخدرة . الاجراءات التى يتخذها رجل البوليس لضبط محرز المخدر . تبريرها . ضبط عطار يسلم مخدراً الى المشترى ( المرشد ) . تلبس .

### المبدأ القانونى

الاجراءات التى يتخذها رجل البوليس لضبط محرز المخدر متلبساً تكون مبررة ولا شىء فيها مادام الغرض منها اكتشاف تلك الجريمة لا التحريض على ارتكابها . فاذا كلف كونستابل المباحث أحد المرشدين لشراء مادة مخدرة ( أفيون ) من عطار ثم ضبط العطار وهو يقدم بارادته واختياره الأفيون إلى المرشد فانه فى هذه الحالة يكون متلبساً بجريمة إحراز الأفيون .

### المحكمة

« وحيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتلخص فى أن الواقعة الثابتة فى الحكم هى أن الكونستابل سلم المرشد ريالا يشترى به مادة مخدرة من محل المتهم وجلس فى دكان مواجه لمحل هذا الأخير وعند تسليم المتهم المادة المخدرة إلى المرشد قبض الكونستابل على يد المتهم ولا يمكن اعتبار هذه الواقعة من أحوال التلبس

الذى يقصده القانون هو الحالة المفاجئة التى يرى عليها المتهم بدون تدبير سابق ولذا كان يجب على الكونستابل الحصول على إذن من النيابة بالتفتيش الذى أجراه وعدم وجود هذا الاذن يجعل التفتيش باطلا .

« وحيث ان الواقعة كما أثبتها الحكم الجزئى »
« المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه هى « أن »
« كونستابل المباحث كلف أحد المرشدين لشراء »
« أفيون من المتهم الثانى وأعطاه ريالا ٢٠ قرشا »
« غير مؤشر عليها بأى علامة وبعد قليل عاد له »
« المرشد وأخبره بأنه أعطى الريال للمتهم الثانى »
« الذى طلب منه أن يعود بعد نصف ساعة »
« لاستلام الأفيون فقام الكونستابل ومعه رجال »
« المباحث وكمنوا فى محل محمود مخيمر المقابل »
« لمحل المتهم وحضر المرشد وجلس على كرسى »
« أمام محل المتهم وبعد ذلك لاحظ الكونستابل »
« أن سيد عبد العاطى السواح المتهم الاول »
« ( الطاعن ) يمد يده للمرشد فأسرع وتمكن »
« من القبض على يد سيد عبد العاطى السواح »
« فاذا بها قطعة أفيون بداخل ورقة شفاف »
« وحاول المتهم الأول إفلات يده وتهريب »
« الأفيون فلم يمكنه ثم فتش الدكان فلم يجد شيئا »
« كما انتقل وفتش منزل المتهمين فعثر به على »
« أشياء تبين من التحليل أنها ليست مواد مخدرة »

« وحيث انه يبين من ذلك أن الطاعن قدم بأرادته واختياره للمشترى ( أى المرشد ) المخدر الذى كان يحرزه فهو إذا ضبط على هذه الحالة يعد متلبسا بجريمة احراز المخدر ولا تأثير فى حالة قيام التلبس لما اتخذه رجل البوليس من الاجراءات لضبط الطاعن على هذه الحالة مادامت تلك الاجراءات لم يكن من شأنها تحريضه على ارتكاب جريمته بل كان الغرض منها اكتشاف تلك الجريمة.

« وحيث ان وجه الطعن الثانى والأخير يتلخص فى أن المحكمة لم تعول على شهادة شهود النفى الذين شهدوا أمامها بعدم ضبط مادة مخدرة مع الطاعن بقولها أن شهادتهم جاءت متأخرة مع أن بعضهم شهدوا بمحضر الضبط بمثل هذه الشهادة .

« وحيث انه يؤخذ من مراجعة الحكم المطعون فيه أن المحكمة رجحت شهادة شهود الاثبات على شهود النفى وقضاؤها فى هذا موضوعى لايجوز الجدل فيه أمام محكمة النقض إذ يرجع الأمر فيه إلى تقدير محكمة الموضوع واطمئنانها إلى ما استخلصته منها .

« وحيث انه مما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن سيد عبد العاطى السواح ضد النيابة رقم ٢٢٤ سنة ٨ ق )

# قضاء محكمة النقض والإبرام المدنية

## ٢٩٦
### ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٧

١ - نقض وإبرام - وجه الطعن . انحصاره فى الوقائع الاجرائية . حق محكمة النقض فى استظهاره من الأوراق .

٢ - دعوى بولصية - خصائصها . آثارها صورية . آثارها طلب تثبيت الملك على أساسها . جوازه . انسياق الطالب الى الكلام فى دعوى البولصية . لا يرفض طلبه .

المبادىء القانونية

١ - إذا كان الخلاف بين وجهة نظر الطاعن وبين الحكم المطعون فيه لا يعدو الوقائع الاجرائية فى الدعوى faits procéduriaux فلمحكمة النقض أن تستظهر وجه الحقيقة فى ذلك من الأوراق المكتوبة فى الدعوى . فاذا قال الطاعن إن دعواه مبنية على الطعن بالصورية فى العقد موضوع الدعوى وأن محكمة الاستئناف اعتبرتها مؤسسة أولا على الدعوى البولصية ثم تطورت إلى الدعوى بالصورية فلمحكمة النقض أن ترجع إلى صحيفة الدعوى والمذكرات المقدمة فيها فان وجدت فيها مايشهد للطاعن بصحة قوله نقضت الحكم لفصله فى الدعوى على غير الأساس الذى أقامها عليه صاحبها .

٢ - الدعوى البولصية هى وسيلة لتمكين الدائن من أن يستد بدينه من العين المطلوب إبطال التصرف فيها فى مواجهة المتصرف له . فمن يطلب تثبيت ملكيته لعين ما لا يجوز له قانوناً أن يطلب بطلان تصرف حصل من بائعه للغير فى هذه العين نفسها بحجة تواطؤ هذا البائع مع المشترى الثانى على الإضرار به لمنافاة الدعويين إحداهما للأخرى .

٣ - لا مانع قانوناً من الجمع بين دعوى طلب تثبيت الملكية وطلب بطلان تصرف آخر صادر فى العين المطلوب تثبيت ملكيتها بدعوى الصورية المطلقة فان الذى يقصد من هذه الصورية هو اعتبار العقد ( المطعون عليه بالصورية ) منعدماً لا أثر له ليتمكن الطاعن عليه من تحقيق أثر العقد الصادر له هو . فاذا صدر حكم لشخص بصحة توقيع البائعين له على العقد الصادر له منهما بالبيع وسجل هو هذا الحكم متأخراً عن العقد الصادر للمشترى الثانى المطعون فيه بالصورية فلهذا الشخص أن يتمسك بالصورية ليزيل جميع العوائق التى تصادفه لتحقيق أثر عقده سواء باعتباره دائناً للبائعين فى الالتزامات التى ترتبت على العقد الصادر له منهم من جهة وجوب القيام بجميع الاجراءات اللازمة لنقل الملكية أم باعتباره صاحب حق عينى موقوف انتقاله إليه إلى مابعد التسجيل .

المحكمة

« حيث ان أهم ماعاب به الطاعن الحكم المطعون فيه قول المحكمة أنه لا صحة لدعوى الصورية لأنه ( أى الطاعن ) قد اعترف ضمنيا بجدية العقد عندما طعن بالتواطؤ ، ولأنه لا محل للطعن بالصورية بعد الطعن بالتواطؤ ، ويقول الطاعن فى بيان ذلك أن المحكمة لم تستخلص عدم الصورية

من وقائع الدعوى وملابساتها أو من التحقيق ولكنها قررت مبدأ عاما لايتناول هذه القضية بالذات بل يصح أن يكون حكما فى كل قضية من نوعها وهو أن ادعاء الصورية بعد ادعاء التواطؤ غير مقبول وهذه القاعدة القانونية التى بنت المحكمة عليها حكمها فى نفى الصورية غير صحيحة إذ من المقرر أنه لاتنافى بين الدعوى البوليصية والدعوى بالصورية فيجوز رفع الدعويين احداهما بعد الأخرى كما يجوز رفعهما معا على سبيل الخيرة ولايوجد ثمت مانع من تحويل الدعوى البوليصية إلى الدعوى بالصورية .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أن محكمة الاستئناف ـ بعد أن استعرضت وقائع الدعوى بما لايخرج عن البيان الوارد فى صدر هذا الحكم وبعد ان استظهرت أن العين المبيعة إلى الطاعن هى بذاتها المبيعة إلى المدعى عليه الأول فى الطعن الشيخ شمس الدين عثمان أبوستيت ، وبعد أن بينت أوجه دفاع كل من الخصوم ، وما كان عليه هذا الدفاع أمام محكمة أول درجة وما تطور اليه ، واستقرار دفاع الطاعن على دعوى الصورية فقط ـ بعد كل ذلك أخذت تبين أحكام قانون تسجيل الجديد الصادر برقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ بخصوص انتقال الملكية وبقائها للبائع حتى تسجيل عقد البيع وما جرى عليه قضاء محكمة النقض والأبرام من ان العبرة فى نقل الملكية بالتسجيل وحده ولو كان المتصرف والمتصرف اليه الثانى سيئى النية متواطئين أشد التواطؤ على حرمان المتصرف اليه الأول من الصفقة ، ثم استخرجت من بحثها هذه النتيجة المنطقية له بأن قالت

« وحيث انه ثابت أن عقد المستأنف سجل »
« قبل عقد المستأنف ضده الأول (الطاعن) يوم »
« فيكون المستأنف قد تلقى الملك عن المالكين »
« الحقيقيين ومن ثم فعقده أولى بالتفضيل على عقد »
« المستأنف ضده الأول الذى تلاه فى التسجيل . »

وتعرضت بعد ذلك لدفاع المستأنف ضده « الأول ( الطاعن ) فقالت »

« وحيث انه علاوة على ماتقدم فلا صحة »
« لدعوى الصورية التى يزعم المستأنف ضده الأول »
« بأنها تعيب عقد المستأنف لأن المستأنف ضده »
« الأول قد اعترف ضمنيا بجدية عقد المستأنف »
« عند طعنه على عقد الأخير أمام محكمة أول درجة »
« بالتواطؤ فمعناه أن البيع حقيقى ومقابل ثمن »
« ولكنه عمل اضرار بحق الدائنين فلا محل للطعن »
« بالصورية الآن بعد سبق الاعتراف ضمنا بجدية »
« البيع وانتهت من ذلك كله إلى الحكم بالغاء »
« الحكم المستأنف وبرفض دعوى الطاعن » .

« وحيث انه يتبين من هذا الذى ذهبت اليه محكمة الاستئناف ـ إذ اعتبرت أن لاصحة لدعوى الصورية ـ أن الطاعن كان أسس دعواه أولا على الدعوى البوليصية ثم عدل عنها الى الدعوى بالصورية فأخذت من ذلك اعترافا ضمنيا منه بجدية العقد المطعون فيه .

« وحيث ان الطاعن يقول فى مذكرته المقدمة منه لهذه المحكمة بشرح أسباب الطعن أن دعواه مبنية من أساسها على الطعن بالصورية فى العقد الثانى وقدم جملة مستندات رسمية لتأييد قوله هذه فالخلاف اذن بين المحكمة والطاعن هو فى الوقائع الاجرائية فى الدعوى (faits procéduriaux) أى هل فى صحيفة الدعوى أو المذكرات المقدمة فيها مايشهد للطاعن بأن أساس دعواه الصورية أم مايؤيد نظر محكمة الاستئناف بأن الدعوى أساسها الدعوى البوليصية وتطورت الى الدعوى بالصورية

« وحيث ان استظهار ذلك مما تملكه محكمة النقض لأنه متعلق بالاجراءات المكتوبة فى الأوراق الرسمية .

« وحيث ان الطاعن عند مارفع دعواه فى سبتمبر سنة ١٩٣٣ قال فى عريضتها مانصه .

« وحيث ان البيع المذكور هو صورى وفضلا عن ذلك فان المعلن اليه الثالث وهو المشترى يعلم بأن الصفقة المذكورة مباعة للطالب ولذلك يكون شراؤه باطلا .

ثم قدم مذكرته الأولى لمحكمة أول درجة يبين فيها أدلته على تواطؤ المدعى عليه الأول فى الطعن مع بائعه وانتهى منها بقوله

« وعلى ذلك فالعقد الصادر إلى المدعى عليه »
« الثالث والمسجل فى ٢٦ يوليو سنة ١٩٣٣ باطل »
« من جميع الوجوه وما قصده به فى الحقيقة »
« الا التواطؤ والاضرار بحقوق المدعى واغتيال »
« مبلغ ال ٤٠٠ جنيه التى دفعت منه ثمنا للأطيان »
« المباعة » .

وبعد ان صدر الحكم التمهيدى باحالة الدعوى إلى التحقيق وبانتقال المحكمة لقسم المساحة المحلى بسوهاج ، وتم هذا وذاك ، قدم مذكرة أخيرة وقبل قفل باب المرافعة قال فى نهايتها بعد ان تكلم عن الدعوى البوليصية وتوفر أركانها « ومع ذلك »
« فعقد شمس الدين يمتاز عن غيره بعيب آخر لادخل »
« له لا بالعلم السابق ولا بالاتفاق التدليسى وهذا »
« العيب هو الصورية التى تكلمت عنها فى صدر »
« التحقيق الذى اجرته المحكمة وهذه الصورية تجعل »
« العقد كأنه غير قائم فلا وجود له ومن الأمور »
« البديهية أن الصورية يجوز لغير المتعاقدين أن »
« يثبتوها بالبينة . قد اثبتناها لا بالبينة فقط بل »
« بالقرائن أيضا » .

ثم أضاف ملحوظة إلى ذلك بأن قال .

« كنا دفعنا ببطلان عقد شمس الدين على أساس »
« الدعوى البوليصية ولكن اتضح لنا أن البائعين »
« كانا يملكان أعيانا وقت البيع الينا وأن كانا تصرفا »
« فيها بعد ذلك ولذا نترك الكلام عن الدعوى »
« البوليصية »

« وحيث ان الثابت من هذا البيان أن الطاعن جعل من الصورية أساسا لدعواه وانه عند التكلم على تواطؤ بائعيه مع المشترى الثانى انساق الى بحث أركان الدعوى البوليصية بدون ان يفقه الى أن هذه الدعوى لا تتفق وطلبه تثبيت الملكية له هو إذ من خصائص الدعوى البوليصية إعادة الملكية للمدين وأنه مع ذلك استمر فى جميع أدوار التقاضى أمام محكمة أول درجة يذكر أن العقد باطل مما يشعر بأنه يريد القول بأن ثمنا ما لم يدفع وانه على أى حال جاء فى طلباته الختامية وهى الطلبات الواجبة الاعتبار وترك الكلام عن الدعوى البوليصية وتمسك بدفاعه الأصلى وهو الصورية .

« وحيث انه يستنتج من ذلك أن أساس دفاع الطاعن كان بالصورية وان لا شأن لقانون التسجيل الجديد للمفاضلة بين العقدين بصرف النظر عما إذا كان يجوز أولا يجوز الدفع بالصورية بعد الدفع بالدعوى البوليصية لأن هذه الحالة لم تكن محل نظر فى الدعوى الحالية تكون محكمة الاستئناف قد أخطأت المرمى باعتبار الدعوى مؤسسة أصلا على الدعوى البوليصية وفى الفصل فيها على هذا الاعتبار مطبقة قانون التسجيل ، وقد أخطأت أيضا فى رفضها البحث فى دعوى الصورية ارتكانا على هذا الاعتقاد ولذلك يكون حكمها معيبا من هذه الناحية متعينا نقضه بدون حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن .

« وحيث ان الدعوى صالحة للحكم فى موضوعها

« وحيث ان الحكم المستأنف قد فصل أركان الصورية وتوفر تلك الأركان فى الدعوى المطروحة

« وحيث ان الصورية التى تمسك بها الطاعن هى الصورية المطلقة التى يقصد بها اعدام العقد اعداما كليا وازالته من الوجود ليتمكن هو من تحقيق أثر الحكم الصادر له بصحة توقيع البائعين له على العقد الصادر له منهما بالبيع ذلك الحكم السابق تسجيله متأخرا عن العقد المطعون فيه بهذه الصورية

« وحيث انه لا مانع قانونا ان يكون لمثل الطاعن ان يتمسك بصورية عقد المشترى الثانى الصورية المطلقة لأنه — سواء أكان باعتباره دائنا للبائعين فى الالتزامات التى ترتبت على العقود الصادرة له منهما من جهة القيام بجميع الاجراءات اللازمة لنقل الملكية أم باعتباره صاحب حق عينى موقوف انتقاله اليه إلى ما بعد التسجيل — له بأى هذين الاعتبارين أن يتمسك بالصورية ليزيل جميع العوائق التى تصادفه لتحقيق أثر عقده .

« وحيث انه لذلك وللأسباب الواردة فى حكم محكمة أول درجة يكون هذا الحكم فى محله ويتعين تأييده .

(طعن الشيخ محمد السمان على تمام وحضر عنه الاستاذ عازر جبران ضد الشيخ شمس الدين عثمان أبوستيت وآخرين رقم ٦١ سنة ٧ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد لبيب عطيه باشا وكيل المحكمة ومراد وهبه باشا ومحمد فهمى حسين بك وحامد فهمى بك وعلى حيدر حجازى بك مستشارين وحضور حضرة الاستاذ محمد عبد الله وكيل النيابة بالاستئناف )

## ٢٩٧

### ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٧

١ - دعوى تثبيت ملكية . دفعها بعقود بيع وفائى او بات صادرة من مورث المدعين غير مسجلة . الطعن فى هذه العقود بأنها عقود تستر رهنا . وجوب بحث العقود موضوعاً وتعرف حقيقتها .

المبدأ القانونى

**إذا انحصر النزاع أمام محكمة الموضوع فيما إذا كانت العقود الصادرة للمدعى عليه والتى يتمسك بها فى دفع دعوى المدعى إثبات الملكية هى مع صدورها من مورثى المدعى وعدم تسجيلها عقود بيع جدى ومن شأنها أن تنقل الملكية أم هى عقود رهن مستور فى صورة بيع وفائى أو بيع بات فمثل هذا النزاع لا يحل بقواعد قانون التسجيل وإنما يحل ببحث هذه العقود موضوعاً وتعرف حقيقتها فان ثبت أنها عقود رهن كان المدعى محقاً فى طلبه إثبات ملكيته للأعيان الواردة فى تلك العقود وإن ثبت أنها عقود بيع حكم برفض دعواه . أما القول بعدم قبول دعوى تثبيت الملك إذا رفعها من صدرت منه هذه العقود منكراً حجيتها على زعم أن محل النظر فى قيمة هذه العقود إنما يكون فقط عندما يرفع صاحبها دعوى بصحة التوقيع عليها أو دعوى تثبيت الملكية على أساسها أو عندما ترفع عليه دعوى ببطلانها ممن صدرت منه فقول لا سند له من القانون ولا عبرة به .**

المحكمة

« حيث ان الطعن قائم الآن بين الطاعنات وبين من أعلن من المدعى عليهم بتقرير الطعن دون غيرهم ممن لم يعلنوا به فيتعين قصر النظر فيه على هذا الاعتبار .

« وحيث ان هذا الطعن قدم صحيحاً فى الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا .

« وحيث ان محصل وجه الطعن ان الطاعنات

لما رفعن دعواهن بطلب ثبوت ملكيتهن الى ثمانية أفدنة دفع المدعى عليهم الدعوى مستندين إلى ثلاثة عقود غير مسجلة صادرة لهم من مورثى الطاعنات فقلن عنها انها عقود رهن باطلة ووصفها المدعى عليهم انها عقود بيع فلم تفصل محكمة الاستئناف فى صحة أو بطلان هذه العقود قائلة انه ما دامت انها صادرة من مورثى الطاعنات وهى غير مسجلة فلا يقبل منهن أن يطعن عليها بالبطلان فى الدعوى التى رفعتها بطلب ثبوت الملكية معللة ذلك بأن البائع أو وارثه لا يملك طلب ثبوت ملكيته لما باع وان محل النظر فى صحة أو بطلان هذه العقود انما يكون عندما يرفع من يتمسك بها دعوى صحة التعاقد أو دعوى ثبوت الملكية بعد حصول التسجيل أو أن يرفع البائع دعوى مستقلة بطلب بطلانها لأى سبب قانونى خلاف ثبوت الملكية وتقول الطاعنات ان عدم فصل محكمة الاستئناف فى هذا الدفع استنادا الى تلك الأسباب التى ذكرتها جاء مخالفا للقانون فضلا عن انه يعتبر قصورا يعيب الحكم. ومن أجل ذلك طلبن نقض الحكم المطعون فيه.

« وحيث انه تبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه انه بعد أن أتى على ذكر وقائع الدعوى وعلى العقود التى يستند اليها كل من طرفى الخصومة ذكر ما دفعت به الست شفيقه من انه لا يصح للبائع ولا لورثته أن يطلب لنفسه تثبيت ملكيته لما باع استنادا على العقود غير المسجلة الصادرة من مورثى الطاعنات لها وذكر الحكم رد الطاعنات على هذا الدفع بما حاصله ان عقدى بيع الوفاء ان هما إلا عقدان يستران رهنا وأنهما لهذا السبب باطلان ــ بعد ان ذكر الحكم ذلك قرر انه طالما ان العقد لم يسجل فلا يقبل من المشترى ولا من وارثه ان يطلب ثبوت الملكية لما اشترى إلا بعد التسجيل كما انه لا يقبل من البائع أن يطلب تثبيت ملكيته لما باعه لخروج العين المبيعة عن ملكه فضلا عن انه ملزم قانونا بنقل الملكية المشترى فلا يجوز له أن يطلب الملكية لنفسه وهو ضامن لها ، وطبق هذه القاعدة على عقد شراء الطاعنات فقال انه ما دام انه ثابت التاريخ قبل العمل بقانون التسجيل فهو ناقل للملكية ، وأما بالنسبة للعقود التى تستند اليها الست شفيقة فقد اعتبرها عقودا ناقلة للملكية من غير أن يبحث فى طعن الطاعنات عليها فذكروا ما يأتى . « ان »
« المشترين قد تصرفوا فى ٦ قراريط و٣ أفدنة »
« منها الى المستأنف ضدها الثالثة ومورثها بالبيع »
« الوفائى والبيع البات فلا يجوز للمستأنفين وهم »
« خلفاء للبائعين ( مورثيهم ) أن يطالبوا »
« بثبوت ملكيتهم لهذا القدر لأنه خرج من »
« ملكية مورثيهم بالعقود الثلاثة السابق بيانها »
« ولا محل لأن تنظر هذه المحكمة صحة »
« أو بطلان هذه العقود ما دامت دعوى »
« ملكية المستأنفين لهذا القدر غير مقبولة »
« على هذا الشكل ، ولكن محل النظر فى هذه »
« العقود عند ما ترفع المستأنف ضدها الثالثة »
« أو أصحاب هذه العقود طلب صحة التوقيع »
« أو التعاقد تمهيدا لتسجيلها أو متى حصل تسجيلها »
« وطلب أصحابها ملكيتهم للقدر الوارد فيها »
« أو عندما يرفع المستأنفون (الطاعنات) دعوى »
« ببطلان هذه العقود لأى سبب قانونى آخر »
« خلاف تثبيت الملكية »

« وحيث ان النزاع الذى انحصر أمام محكمة الموضوع هو فيما إذا كانت العقود الثلاثة مع صدورها من مورثى الطاعنات وعدم تسجيلها هى عقود نافذة ومن شأنها نقل الملكية بحسب وصفها أو هى عقود وان وصفت بأنها عقود

بيع وفائى أو بيع بات فانها تستر رهنا باطلا ، ومثل هذا النزاع مما لا يحل بقواعد قانون التسجيل كما ذهب لذلك الحكم المطعون فيه وانما يحل ببحث هذه العقود موضوعا واستظهار ماتؤول إليه عند تعرف حقيقتها ، فان ثبت أنها عقود رهن كان للطاعنات ان يطلبن ثبوت ملكيتهن للاعيان الواردة فيها ، وان لم يثبت ماأدعينه يحكم برفض دعواهن ، ولذلك يكون الحكم المطعون فيه متعين النقض لخطئه فى القانون .

(طعن ورثة اسحاق جرجس وحضر عنهم الاستاذ زكى فليمون ضد ابراهيم ميخائيل العجيزى أفندى وآخرين رقم ٥٤ سنة ٧ ق بالهيئة السابقة)

## ٢٩٨

### ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٧

١ - التعويض المبنى على التقصير . الخلاف بين محكمة الاستئناف والمحكمة الابتدائية على تكييف وقائع التقصير . حق محكمة النقض فى الفصل فيه

٢ - وقائع التقصير . اثباتها . اثبات الضرر المترتب عليها . اعتبارها كلا متماسكا موجبا للتعويض . تجزئتها . رفض التعويض . نقض

٣ - مسئولية تقصيرية . متى تلزم المتسبب بالفعل ؟ حسن القصد . سوءه .

المبادىء القانونية

١ - إذا اختلفت محكمة الاستئناف مع المحكمة الابتدائية فيما إذا كانت وقائع التقصير المبنى عليها طلب التعويض والثابت حصولها هى وما يترتب عليها من ضرر لطالب التعويض تعتبر من قبيل التقصير الذى يسأل صاحبه عن نتائجه الضارة أو لا تعتبر فهذا الخلاف هو مما تفصل فيه محكمة النقض لأنه خلاف واقع فى تكييف وقائع التقصير الثابتة بحكم القانون لا فى تحصيل فهم الواقع فيها .

٢ - إذا كان طلب التعويض مبنياً على ماضاع على طالبه (مستحق فى وقف) من الربح وما عاد عليه من الخسارة بسبب إهمال المطالب بالتعويض (ناظر الوقف ووزارة الأوقاف) فى إدارة الوقف وذكر الطالب بعض وقائع التقصير فبحثتها المحكمة الابتدائية وأثبتت وقوعها ثم بحثت فيما ترتب عليها من الضرر فأثبتت حصوله ولحوقه لطالب التعويض ثم قضت بتعويض للطالب ونبهت فى حكمها إلى أن التعويض المطالب به غير مبنى فقط على سبب واحد هو ما ذكر من وقائع التقصير وإنما يرجع فى أساسه إلى أسباب متعددة تكون فى مجموعها وجهاً صحيحاً للألزام به ثم جاءت محكمة الاستئناف مع تسليمها بثبوت وقائع التقصير وثبوت ماترتب عليها من ضرر فجزأت هذا المجموع المؤلف من تلك الأسباب المتلاصقة المتماسكة واعتبرت كل جزء منها أنه لا يعد قانوناً تقصيراً ثم حكمت برفض التعويض فهذا الحكم خاطىء قانوناً ويتعين نقضه .

٣ - المسئولية التقصيرية المترتبة على الأفعال والتروك الضارة تقع على المتسبب بذات الفعل أو الترك متعمداً كان أو مخطئاً أو مقصراً حسن القصد أو سيئه .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن أن محكمة الاستئناف بنت حكمها المطعون فيه على أسباب مبهمة مجملة لا تصلح رداً مقنعا على ما جاء بالحكم المستأنف الذى ألغته من الأسباب المفصلة الجلية الكاشفة

عن عناصر الأخطاء التى نسبتها الطاعنة لوزارة الأوقاف فى ادارة الأطيان الموقوفة وبنت عليها المسئولية عن التعويض المطلوب فى الدعوى ، وعن مبلغ أثر ما شابه هذه التقصيرات المتعاقبة فى حقوق مستحق الوقف حتى ضاعت وأصبح الحكم الصادر للوزارة بالأجرة على المستحقين حبرا على ورق ، وعن قدر ما تستحقه الطاعنة من التعويض على ما أصابها من الضرر المترتب على هذه النتيجة الخاسرة . هذا فضلا عما وقع فى الحكم المطعون فيه من مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه من ناحية ان محكمة الاستئناف قد اعتبرت بعض ما نسب لوزارة الأوقاف انه لا يعد قانونا من التقصير المستوجب للمسئولية ونفت عن الوزارة المسئولية فى بعض آخر بالقول بأنها لم تكن متعمدة فيه ولا مسئولية قانونا فى غير عمد

« وحيث ان الحكم الابتدائى الذى ألغته محكمة الاستئناف قد صدر بالقول بأن الحكم الذى أصدرته فى ٣١ مارس سنة ١٩٣٢ هو قطعى فى تقرير مسئولية وزارة الأوقاف باعتبارها ناظرة على الوقف الذى تستحق المدعية فيه . . . فان ما قرره من أسس سليمة للتعويض لا يعدو تقرير مبادىء عامة ثابتة مستقرة فى قواعد المسئولية العامة الناشئة عن التقصير . . . فان ناظر الوقف وإن لم يكن وكيلا عن المستحق بالمعنى القانونى إلا أنه فى الواقع مدير لأعيان الوقف فى الحدود التى حددها كتابه وبالقدر الذى يحقق مصلحة المستحقين جميعا فى مقابل أجر النظر الذى يتقاضاه فاذا ما شاب ادارته قصورا أو عابها تراخ يذهب بهذه المصلحة ويضيع على ذويها أموالهم أو يجعل حقوقهم فى خطر — فليس ثمت أى شك فى وجوب مناقشته الحساب عن خطئه وفى ملزوميته بتعويض المستحقين بقدر ما عاد عليهم من ضرر . . . . .

ثم قالت المحكمة أن هذا الحكم التمهيدى المشار اليه لم يفته بعد تقريره المبادىء السليمة فى تقدير المسئولية على وجه عام أن يفسح المجال لوزارة الاوقاف لاستيفاء الأدلة النافية لمسئوليتها موضوعا وتقديرها من حيث توافر ركنى الخطأ والضرر وهو ما ستعرض له المحكمة الآن فيما يأتى . . . ثم قالت ان المدعية قد أقامت دعواها تطالب فيها وزارة الاوقاف بمقابل ما ضاع عليها من الربح وما عاد عليها من الخسارة بسبب اهمالها فى ادارة الوقف وانها قد عنيت بتصرفين من تصرفاتها أولها ما وقع بشأن تأجير ٣٩٥ فدانا لمحمود محمد شلبى افندى وآخر بضمانة الاستاذ صالح جودت والثانى ما وقع فى تأجير ٢١ قيراطا و ٧٤ فدانا الى سيد سعد البنا ثم عقدت لكل من الصفقتين بحثا خاصا فقالت بخصوص الصفقة الأولى « ان الوزارة لا تنكر بل تسلم فى صراحة لا تحتمل لبسا بأنها قد أقدمت على تأجير أطيان الوقف وتسليمها فعلا للمستأجرين قبل أن تفحص التأمين العقارى المشترط فى العقد وقائمة المزاد الملحقة به وهو تأمين جسيم يفى بأداء الايجار كاملا ولم تتراخ الوزارة فى فحصه مع انها كانت تسلمت من الناظرة السابقة مستندات دالة على سوء حالة محمود شلبى افندى وما وقع على استحقاقه من حجوز تحت يد الناظرة السابقة تستغرق كل استحقاقه . ثم قالت « والوزارة لم تقف عند هذا الحد بل تجاوزته الى حد بعيد المدى لا يقره تصرف الرجل الرشيد إذ لم تحرك من أمر طلب التأمين ساكنا حتى انقضت سنة ١٩٢٥ بل لم تفكر فى طلب مستندات الملكية الا بتاريخ ١٦ أكتوبر سنة ١٩٢٦ ( أى بعد سنة كاملة على التأجير بل على التسليم الفعلى للأطيان ) حيث طالبت محمود شلبى افندى المستحق المحجوز على استحقاقه والذى لم يكن لديه أى تأمين — ثم حولت

الأوراق الى الأستاذ صالح جودت . . . . وا كتفت باقرار منه بتاريخ ٧ ديسمبر ١٩٢٦ بأنه على استعداد لتقديم التأمين ولم تعن بمطالبة احمد حلمى رخا بتقديم ما يخصه من التأمين . ومع ان القسط الأول من اقساط الايجار البالغ قدره ٩٤٦ مليما و١٣١٧ جنيها كان قد استحق فعلا من ١٥ مارس سنة ١٩٢٦ كما استحق القسط الثانى البالغ قدره ٨١٩٥ مليما و٢٦٣٥ جنيها فى ١٥ اغسطس سنة ١٩٢٦ فقد استمرت الوزارة ملتزمة الصمت الى شهر يونيه سنة ١٩٢٧ حيث فكرت فى رفع الدعوى رقم ١٢٢٠ سنة ١٩٢٧ كلى مصر تطلب فيها الحراسة وفسخ عقد الايجار والمتأخر منه لغاية قسط مارس سنة ١٩٢٧ وقدره ٢٤١ مليما و٣٩٥٩ جنيها فتركت محصول الشتوى والصيفى لسنة ١٩٢٧ بغير حجز مع انها ما كانت تجهل ان التأمين العينى لم يقدم فهى بذلك أضاعت على المستحقين الضمان الشخصى والعينى بل أضاعت حق الامتياز على الحاصلات القائمة بالاعيان المؤجرة . . . . ثم قالت المحكمة ان الوزارة تنازلت عن طلب الفسخ وطلبت الحكم بمتأخر الايجار جميعه فقضى لها بتاريخ ٢١ مارس سنة ١٩٢٩ بالزام المستأجرين وضامنهما متضامنين بمبلغ ٤٣٨٢ جنيها و٦٤٨ مليما ثم قضى لها ايضا بألف جنيه فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٩ - ثم - قالت والوزارة لم تشرع فى تنفيذ هذا الحكم الا بتاريخ ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٩ بأن حصلت على اختصاص على أطيان الضامن صالح جودت بك وسجلته بتاريخ ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٩ وقد كان هذا الضامن قد تمكن من التصرف فى أطيانه جميعها بعقد سجل فى ١٩ سبتمبر سنة ١٩٢٩ (أى بعد انقضاء ما لا يقل عن اربع سنوات على التأجير) . وكذلك قد فات الوزارة أن تأخذ اختصاصا ما على اطيان احمد حلمى رخا الذى كان قد عرضها وقدمها للتأمين حتى أصبح من المتعذر على الوزارة - بعد أن نزع بعض هذا الملك وسجل على البعض الآخر اختصاصات بعد تاريخ الاجارة - تحصيل شىء من الايجار المحكوم به بذلك الحكم الذى أصبح فى الواقع حبرا على ورق . وبعد ان فندت المحكمة دفاع الوزارة قالت انها تلفت النظر إلى أن التعويض المطالب به غير مبنى على سبب واحد هو عدم فحص التأمين أو التراخى فى فحصه وإنما يرجع فى الواقع أساسه إلى اسباب متعددة تكون فى مجموعها وجها جديا للالزام به سبق للمحكمة ان فصلته بأسباب فيما مضى ثم بحثت المحكمة عما وقع من اهمال الوزارة بشأن صفقة الاجارة الثانية وبعد أن أثبتت عناصره ووقائعه بالتفصيل الذى لا مزيد عليه قالت ان الوزارة مسلمة بكل ما وقعت فيه من خطأ فيتعين بعد ذلك مناقشة ما ترتب عليها من ضرر للسيدة المستحقة ثم قدرت التعويض عن الضرر الذى أصاب المدعية فى الصفقتين بعد تفصيل واف لأصله فيهما وحكمت بالزام الوزارة به وقدره ٦٧٠ مليما و١٧٥٩ جنيها .

هذا هو بعض ما اقتبست هذه المحكمة من الحكم المستأنف .

اما محكمة الاستئناف فبعد ان أجملت ما عابه الحكم المستأنف على وزارة الأوقاف من الأخطاء التى جعلتها الطاعنة اساسا لدعواها قد اكتفت « بالنسبة للصفقة الأولى » بما يأتى

« من حيث ان الاجراءات التى اتخذتها الوزارة »
« فيما يختص بالتأمين وفحص المستندات الخاصة »
« وما يستلزم ذلك من وقت ومختلف اجراءات »
« لا يؤخذ منها بأى حال من الأحوال ان »
« الوزارة قصرت فى هذا الشأن مع ملاحظة »

« ان التأمين العقارى ليس من طبيعته عملا »
« الزاميا وماهو إلاضمان اضافىمتمم للضمان »
« الأصلى وهو ما تنتجه الأرض المستأجرة »
« من محصولات»
« ومن حيث انالوزارة برفعها دعوىالمطالبة »
« بالمتأخر بعد ان حصلتجزءا منه انما قامت »
« بما هو مفروض عليها . اماتأخيرها فى رفع »
« الدعوى الى يونيه سنة ١٩٢٧ فلا يمكن ان »
« يعتبراً ذلكمنها تقصيراً يترتب عليه مسئولية »
« ويعتبر ذلك من قبيل الامهال فى الدفعالذى »
« يحصل عادة للمستأجر الذى يدفع جزءا من »
«الايجار ثم يمهل الىانتنضج المحاصيل التالية »
«خصوصا اذا كانتالاجارة ممتدةلسنتينتاليتين »
« اما عدم تنفيذ الوزارة لأمر الحجز الصادر »
« فى ٣٠ يونيه سنة ١٩٢٧ فقد استغنت عنه »
« بحكم الحراسة الذى صدر فى ٢٣ اغسطس »
« سنة ١٩٢٧ ولم يترتب عن ذلك أىضرر »
«ومنحيثانالقولبأنالوزارةاستصدرت»
« حكما بمبلغ ٦٤٨ مليما و٤٣٨٢ جنيها باقى »
« مطلوبها قبل المستأجر وأن الحكم صدر فى »
« ٢١ مارس سنة ١٩٢٩ ولم تأخذ اختصاصا »
« على أطيان صالح جودت بك إلافى ٣٠نوفمبر »
«سنة ١٩٢٩ فانه ثابت من الاختصاص المقدم»
« للوزارة أن الحكم سبق تنفيذه فى ٧ يوليه »
« و٦ أغسطس سنة ١٩٢٩ ثم عملت بعد ذلك »
« الاجراءات اللازمة لعملالاختصاص ومثل»
« تلك الاجراءات تستغرق بطبيعتها مدة من »
«الزمنفلايمكنالقولوالحال كذلكانالوزارة »
«اهملت اهمالايترتبعليهالحكم عليها بالتعويض»
« أما القول بأن الوزارة لم تتخذ إجراءات »
« على اطيان احمد حلمى رخا نفاذا لهذا الحكم »
«فانه ظاهر ان اطيان المستأجر المذكورة مثقلة»
« بتسجيلات سابقة على صدور الحكم وبيعت »
« بالمزاد العلنى فى ٢٥ يونيه و ١٩ سبتمبر »
«سنة ١٩٢٩ ولم يف الثمن الناتجمنحكم مرسى»
« المزاد بهذه التسجيلات . ثم انتقلت محكمة
الاستئناف إلى الصفقة الثانية فقالت .

«وحيث ان وزارة الأوقافلاتنازع فىتلك»
« الوقائع انما تدفع الدعوى بأن الخطأ الذى »
« وقعت فيه كان عن حسن قصد . . . . وترى »
«المحكمة ان مثل هذا الخطأ مما يقع عادة دونأن»
« يصل إلى حد التقصير والاهمال فلا يترتب »
« عليه تعويض ومن ذلك كله ترى المحكمة ان »
« لامسئولية على الوزارة والقضاء بالغاء الحكم »
« المستأنف ورفض الدعوى »

« وحيث انه يبين من هذه الأسباب وان»
« كانت قاصرة حقا عن الرد على ماجاء بالحكم »
« المستأنف من الأسباب الواقعية والتقريرات »
« القانونية ما يأتى .

أولا ـ ان محكمة الاستئناف على خلاف مع المحكمة الابتدائية فبينما ترىمحكمة الاستئناف ـ بعد تسليمها بثبوت وقائع التقصير وثبوت ما ترتب عليها جميعا منضرر جسيم للمستحقين وللمدعية ان هذهالوقائعالثابتة لاتعتبرقانونامنقبيلالتقصير الذى يسأل صاحبه عن نتيجته الضارة ، ترى المحكمة الابتدائية أنه تقصير فاحش ألحق ضرراً جسيما بالمستحقين وبالمدعية ـــ ثانيا ـــ أن هذا الخلاف بين المحكمتين واقع فى تكييف وقائع التقصيرالثابتة بحكم القانون لافى تحصلفهمالواقع فيها ـــ ثالثا ـــ إن محكمة الاستئنافقد سهت عما لفتت اليه المحكمة الابتدائية فى حكمها من ان التعويض المطالب فىالدعوى غير مبنى على سبب واحد هو عدم فحص التأمين أو التراخى فىفحصه أو التأخير فىرفع الدعوى وإنما يرجع فى الواقع

أساسه الى أسباب متعددة تكون فى مجموعها وجهاً واحداً جديا للالزام به فكان من نتيجة هذا السهو ان جزأت محكمة الاستئناف هذا المجموع المؤلف من تلك الأسباب المتلاحقة والمتماسكة واعتبرت كل جزء منها أنه لا يعد قانوناً تقصيراً مع أنها تراها جميعا قد انتهت الى نتيجة واحدة ضارة هى استحالة الحصول على الأجرة من المستأجرين بسبب تصرف الضامن وتصرف المستأجر الثانى فيما تعهدا بتقديمه من الأطيان تأمينا لتسديد الأجرة .

« وحيث ان هذا الخطأ هو خطأ فى تكييف وقائع التقصير الثابتة وهو مما تراقبه محكمة النقض وتقضى بنقض الحكم المطعون فيه من أجله يضاف إلى ذلك أن اعتذار محكمة الاستئناف عن وزارة الأوقاف بأنها بالنسبة لصفقة الايجار الثانية كانت حسنة القصد فيما وقعت فيه من خطأ ضار هو هو اعتذار غير مقبول قانونا لأن المسئولية التقصيرية المترتبة على الأفعال والتروك الضارة تقع على المتسبب بذات الفعل أو الترك متعمداً كان أو مخطئا أو مقصراً حسن القصد أو سيئه .

« وحيث انه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

« وحيث ان الدعوى صالحة للحكم .

« وحيث ان الطاعنة قد طلبت تأييد الحكم المستأنف .

« وحيث ان الحكم المستأنف قد أصاب فيما قضى به للطاعنة وترى هذه المحكمة تأييده بأسبابه .

( طعن الست فاطمة على شلبى وحضر عنها الاستاذان محمد حسن ومصطفى مرعى ضد وزارة الأوقاف وحضر عنها الأستاذ سيد على رقم ١٥ سنة ٧ ق بالهيئة السابقة )

## ٢٩٩

### ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٧

١ - قانون الآثار - سريانه على الأجانب أو عدم سريانه . مسألة قانونية .

٢ - آثار . تمثال أثرى . ملك عام . عدم جواز التبايع فيه . حق الحكومة فى مقاضاة حائزه مهما كانت جنسيته لاسترداده بلا مقابل . الاحتجاج بالمادة ٨٧ مدنى . لا يجوز . ( المواد الأولى من قانون الآثار و ٩ و ٨٧ مدنى أهلى و ٢٥ مدنى مختلط )

### المبادىء القانونية

١ - إن مسألة سريان قانون ما (قانون الآثار مثلا) على الأجانب أو عدم سريانه وفيما يكون هذا السريان وفيما لا يكون هى من المسائل القانونية التى يجب على المحكمة أن تحلها بنفسها هى على مقتضى القواعد العامة المعروفة بالضرورة من فقه القانون وأن تصدر فيها عن الرأى الصحيح الواجب الأخذ به لا أن تعتمد على قول قائل فى ذلك وترتب عليه حكمها

٢ - المادة الأولى من قانون الآثار والمادة ٩ من القانون المدنى الأهلى والمادة ٢٥ من القانون المدنى المختلط تعتبر الآثار من الأملاك العامة . فالتمثال الأثرى لا يجوز التبايع فيه بل بيعه وشراؤه باطلان وللحكومة أن تقاضى من يكون هذا التمثال فى حيازته مهما كانت جنسيته لتسترده منه بغير تعويض تدفعه أو ثمن ترده إليه ولا يكون له أن يحتج عليها بحكم المادة ٨٧ من القانون المدنى فان من المقرر قانوناً أن أحكام تملك المنقول بالحيازة لا ترد بحال على الأملاك العامة .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن ان محكمة قنا الابتدائية الأهلية بعد أن دونت بصدر حكمها ان مصلحة الآثار كانت تبنى دعواها على أن لها حق الرجوع على مورث المدعى عليهم بثمن التمثال الذى دفعته للمستر ونلوك ثم عادت فبنتها على انها مطالبة بتعويض الضرر الذى لحقها بسبب تلك الجرائم التى ارتكبها مورث المدعى عليهم وصدر الحكم عليه من أجلها بالغرامة ومصادرة التمثال وذلك عن تكبدها دفع ٥٥٠ جنيها للمستر ونلوك لاسترداد التمثال منه وبعد ان نقلت عن مذكرة مصلحة الآثار الختامية المؤرخة فى ١٣ يونيه سنة ١٩٣٤ انها تملك هذا التمثال وان حقها فى استرداده لا يحتمل أى جدل وانه لا يخطر لها على بال ان تستعمل حق المستر ونلوك بالرجوع على مورث المدعى عليهم بالثمن الذى دفعته - ان محكمة قنا بعد تدوين ما ذكر نظرت فى الدعوى على هذا الأساس فقضت برفضها معتمدة فى ذلك على ان التمثال كان قد سلمه المستر ونلوك لمصلحة الآثار من تلقاء نفسه وتسلمته المصلحة منه ونقلته الى مصر وأودعته بمتحفها بالقاهرة قبل محاكمة مورث المدعى عليهم امام محكمة الجنح وقبل صدور حكم تلك المحكمة بمصادرة التمثال فما كان للمدعية بعد ذلك ان تدفع شيئا ما للمستر ونلوك الذى كان عليه وحده اذا شاء ان يقيم دعواه على البائع له وعلى مصلحة الآثار المالكة للتمثال لاثبات حقه فى طلب الثمن الذى دفعه من مالك المبيع وذلك بعد إثبات حسن نيته بأنه اشترى شيئا يعتقد ملكية بائعه له وأنه اشتراه من السوق العام أو ممن يتجر فى مثل المبيع وأنه دفع له حقيقة خمسمائة وخمسين جنيها ثمنا للمبيع كما يقول ، ومعتمدة أيضاً على أن المستر ونلوك كان يعلم أن ليس لدى البائع ترخيص ببيع التمثال وأنه اعترف صراحة بأنه هو من المرخص لهم بالتنقيب عن الآثار بالدير البحرى وان البيع لم يحصل فى سوق عمومى أو ممن يتجر بالآثار والعاديات وأنه ظاهر من ظروف الشراء وطريقته وزمانه ومكانه وكيفية وقوعه مايدل دلالة واضحة على أن المشترى المذكور كان يعلم أنه يشترى تمثالا أثريا من غير مالك بل من سارق وقد اشتراه ونقله فى الليل على عربة خاصة له وبدون وجود أحد وبدون ان يأخذ من بائعه إيصالا أو أية ورقة تثبت له الشراء ودفع مثل هذا الثمن العظيم بل وقد اشترى واعدا بائعه بعدم الاباحة باسمه مما يدل صراحة على سوء نية المستر ونلوك وان التعاقد المزعوم بينه وبين البائع كان باطلا لمخالفته للقانون والنظام العام وانتهت محكمة قنا من ذكر ذلك وما اليه إلى القول بأنه كان من غير الجائز والحالة هذه أن يكون للمستر ونلوك بصفته مشتريا الحق فى أن يلجأ إلى حماية القانون فيطالب بائعه برد الثمن ثم قالت « ومن هذا يتضح بجلاء أن المدعية لم تكن محقة فى دفعها شيئا للمستر ونلوك وأنه كان فى وسعها أن لا تقوم بالدفع وما كان باستطاعة المستر ونلوك أن يجبرها على هذا الدفع لما أسلفنا من أسباب ظاهرة وبذا يكون طلبها من مورث المدعى عليهم استرداد مادفعته للمستر ونلوك سواء كثمن للمبيع أو كتعويض عن ضرر لحقه بسبب دفع هذا المبلغ لأنها هى التى الحقت بنفسها هذا الضرر لتطوعها بدفع شىء لم تكن ملزمة قانونا بدفعه على الاطلاق . »

ويقول الطاعنون أن محكمة الاستئناف حين قضت بالغاء الحكم الابتدائى المتقدم والزمتهم بأن يدفعوا لمصلحة الآثار خمسمائة وخمسين جنيها مع المصاريف والاتعاب قد اعتمدت على ماقررته فى حكمها من أنه ما كان يجوز لمصلحة الآثار

أن تستولى على التمثال الذى حكم لها بمصادرته تطبيقا لأحكام قانون الآثار لأن الحائز له كان أجنبيا والقانون المذكور لايسرى على الأجانب كما قرر ذلك مفتش الآثار فى تحقيق النيابة وان دفع المصلحة الثمن للمستر ونلوك كان حقا عليها له لأنه كان حسن النية وساعد مصلحة الآثار على الحصول على التمثال وقد أرسله بمجرد علمه بالتحريات الجارية بشأنه . ثم يقولون أن محكمة الاستئناف قد أخطأت فى ذلك لأن قانون الآثار يسرى على الأجانب والوطنيين وأن التمثال الأثرى ملك عام لايصح التبايع فيه فشراؤه باطل لمخالفته للنظام العام ومتى كان الشراء باطلا فما كان يجوز للمشترى مهما يكن الباعث له على الشراء أن يرجع على البائع بما ادعى دفعه له من ثمن وما كان يحق للمصلحة والتمثال فى حيازتها وقد تسلمته من المستر ونلوك برضائه وصدر لها الحكم بمصادرته أن تدفع له ما ادعى دفعه من ثمن ليكون لها من بعد مطالبة مورث الطاعنين بما دفعته للمشترى وتأخذ فى تقديره بقوله مجردا عن دليل كتابى صادر من من مورثهم المذكور فدعواها اذن يجب أن يقضى فيها بالرفض كما قضى فيها بذلك الحكم المستأنف

« وحيث ان محكمة الاستئناف بعد أن أوردت بعض ما اهتمت بايراده من العناصر الواقعية الثابتة جميعها فى التحقيقات ( والمفصلة فى صدر هذا الحكم ) مهملة ظروف بيع التمثال وشرائه ومتى كان وكيف نقل وممن صدر البيع ولمن صدر الى غير ذلك مما أرصده الحكم المستأنف قالت بعد ذلك

« وحيث ان توفيق بولس أفندى قرر امام »
« النيابة بأن المصلحة لها حق مصادرة أى تمثال »
« يباع من شخص ليس بيده رخصة وذلك طبقا »
« للمادة ١٧ من قانون الآثار وان الحكومة »
« لاتدفع شيئا فى هذه الحالة طبقا للمادة ١٩ من »
« القانون المذكور . . . كما قرر أن مصلحة »
« الآثار لايمكنها الاستيلاء على التمثال مادام فى »
« حيازة أجنبى داخل القطر لأن قانون الآثار »
« غير مصدق عليه من المحكمة المختلطة كما قرر »
« أنه لايشك فى صحة ماقرره المستر ونلوك »
« من أنه دفع للعمدة ثمن التمثال ٥٥٠ جنيها »
« وحيث انه يؤخذ من أقوال المفتش المذكور »
« أن المستر ونلوك لم يكن سيء النية كما وصفته »
« محكمة الدرجة الأولى بل ساعد مصلحة الآثار »
« على الحصول على التمثال وبمجرد ان علم »
« بالتحريات التى تجريها بشأنه أرسله إليها »

« وحيث ان القول بمصادرة التمثال من محكمة »
« الجنح كان يعطى الحق لمصلحة الآثار فى الاستيلاء »
« عليه من المستر ونلوك فى غير محله لأن »
« المصلحة ما كان لها أن تصادره طالما أنه فى »
« حيازة أجنبى لا يسرى عليه قانون الآثار كما »
« شهد بذلك توفيق بولس افندى . واذا كان »
« المستر ونلوك قد رد التمثال من نفسه وبمجرد »
« علمه بالتحريات عنه لمصلحة الآثار فليس من »
« الانصاف أن تمتنع المصلحة عن دفع الثمن اليه »
« على اعتبار ان التمثال وصل اليها . . . فدفع الثمن الى »
« المستر ونلوك كان حقا على مصلحة الآثار لأنه »
« لم يقدم على الشراء إلا بعد مباحثة المدير العام »
« ومحافظته على التمثال من الكسر أو البيع »
« لآخر وحتى لايضيع على المتحف المصرى ... »
« ولذلك كان لها الحق فى الدعوى الحالية بمطالبة »
« مورث المدعى عليهم بتعويض مقابل لما استولى »
« من المستر ونلوك ثمنا للتمثال »

« وحيث ان محكمة الاستئناف قد أخطأت حقا فى الاعتماد على مجرد قول توفيق بولس افندى مفتش الآثار بأن مصلحة الآثار ما كان يمكنها

الاستيلاء على التمثال ما دام فى حيازة أجنبى داخل القطر وما دام قانون الآثار لا يسرى على الأجانب لعدم تصديق المحكمة المختلطة عليه فكانت المصلحة بذلك ملزمة بأن ترد ثمن التمثال . ذلك لأن مسألة سريان قانون الآثار على الأجانب وعدم سريانه وفيما يكون فيه هذا السريان وما لا يكون هى من المسائل القانونية التى كان ينبغى للمحكمة أن تحلها هى بنفسها على مقتضى القواعد العامة المعروفة بالضرورة من فقه القانون وان تصدر فيها عن الرأى الصحيح الواجب الأخذ به واستقر عليه قضاء المحاكم المختلطة وهو أن هذا القانون ولو لم يصدق عليه من الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة بالنسبة للعقوبات المنصوص عليها فيه إلا أنه نافذ بلا شك بالنسبة لنصوصه الأخرى ( راجع مثلا حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٢٤ مايو سنة ١٩٣٤ والمنشور بمجلة التشريع والقضاء س ٤٦ ص ٢٩٦ والمنشورة قاعدته فى مجلة المحاماة برقم ٤٧ بالعدد الأول من السنة السادسة عشرة )

« وحيث ان محكمة الاستئناف قد أخطأت ايضا قانونا فيما رتبته على ذلك من أن مصلحة الآثار كانت ملزمة بأن تدفع للمستر ونلوك ثمن التمثال بعد أن أثبتت حسن نيته فى شرائه وانها إذ دفعت له هذا الثمن يكون لها الحق فى اقتضائه من مورث المدعى عليهم على سبيل التعويض .

« وحيث ان القوانين المصرية السارية على المصريين والأجانب ( المادة الأولى من قانون الآثار والمادة ٩ من القانون المدنى الأهلى والمادة ٢٥ من القانون المدنى المختلط ) تعتبر الآثار من الأملاك العامة ( والحكومة تسلم بذلك فى مذكرتها المقدمة لهذه المحكمة ) . ولا شك من ان مقتضى كون التمثال موضوع الدعوى من الأملاك العامة هو أنه لا يجوز التبايع فيه وان بيعه وشراءه باطلان وأن يكون للحكومة ان تقاضى من يكون فى حيازته مهما كانت جنسيته لتسترده منه بغير تعويض تدفعه أو ثمن ترده له ومن غير أن يحتج عليها بحكم المادة ٨٧ من القانون المدنى الأهلى التى نصها « كل من اشترى شيئا مسروقا أو ضائعا فى السوق العام أو ممن يتجر فى مثل ذلك وهو يعتقد ملكية بائعه له يكون له الحق فى طلب الثمن الذى دفعه من مالك الشىء الطالب استرداده » لأن أحكام تملك المال المنقول بالحيازة لا ترد على الأملاك العامة بحال ولذا كان بحث الحكم المطعون فيه والحكم المستأنف فى عدم توافر أركان المادة المذكورة (٨٧) وعدم توافرها من جهة حسن نية المشترى أو سوء نيته ومن جهة أن الشراء كان خفية وفى غير سوق وممن لا يتجر بالعاديات أو من جهة أن المستر ونلوك قد سأل مدير مصلحة الآثار عما اذا كان يشترى التمثال ممن هو فى حيازته محتفظاً بمعرفته بمحل وجوده ومخفيا عنه اسم الذى يريد بيعه له وأن المدير لم يمنعه من هذا الشراء - كان البحث فى هذا كله غير لازم ولا منتج فى الدعوى .

« وحيث انه يتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه

« وحيث ان الدعوى صالحة للحكم .

« وحيث ان الحكم الابتدائى قد أصاب فى القضاء برفض الدعوى للأسباب المتقدمة الذكر وبناء على ماجاء فى ختام الحكم المذكور « من انه كان فى وسع الحكومة ان لا تقوم بدفع شىء للمستر ونلوك وما كان باستطاعة المستر ونلوك أن يجبرها على هذا الدفع وأنها هى التى الحقت بنفسها هذا الضرر الذى تطلب تعويضه لتطوعها بدفع شىء لم تكن ملزمة قانونا بدفعه على الاطلاق »

«وحيث انه لذلك يتعين تأييد الحكم المستأنف .

(طعن ورثة المرحوم حسان حسن حامد وحضر عنهم الاستاذ سابا حبشى بك ضد مصلحة الآثار المصرية وحضر عنها الاستاذ عبد الرحيم غنيم رقم ٤٤ سنة ٧ ق بالهيئة السابقة )

## ٣٠٠

### ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٧

محكمة النقض والابرام . مناقصة . تطبيق شروطها . حق محكمة النقض فى مراقبته .

المبدأ القانونى

الخطأ فى تطبيق قانون العقد هو كالخطأ فى تطبيق نصوص القانون العام تدخل الرقابة عليه فى اختصاص محكمة النقض . ففى دعوى مقاول لم يدفع إلا التأمين المؤقت أعلن بقبول عطائه وكلف بايداع التأمين النهائى فامتنع عن ذلك وعن تحرير عقد التوريد وطلب إعفاءه من التعهد فألغت وزارة الحربية عطاءه وانصرفت فى استيراد حاجتها إلى غيره - فى هذه الدعوى إذا طبقت محكمة الاستئناف بعض شروط العقد دون بعضها الواجب تطبيقه فلمحكمة النقض أن تنقض الحكم وتفصل فى الدعوى على أساس الشروط التى ترى هى انطباقها . ولا يقبل القول بأن انطباق بعض نصوص شروط المناقصة وعدم انطباق بعضها الآخر على الدعوى هو مما يدخل فى ولاية قاضيها دون رقابة عليه فيما يذهب إليه من وجوه تفسير هذه النصوص .

المحكمة

« بما ان الطعن بنى على وجوه ستة أهم ما جاء فيها هو ما أورده الطاعن فى الوجهين الثانى والثالث وهما يتلخصان فى أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وقواعد الاثبات وصريح نصوص شروط المناقصة حين قضى بأن الفقرة السادسة من البند الخامس من تلك الشروط انما تختص بحالة سحب العطاء قبل الأخطار بقبوله فهى لا تنطبق على الدعوى الحالية وحين ألزم الطاعن بالتعويض باعتبار المائة عشرة من عطائه تأسيسا على نص البندين السابع والرابع عشر فقرة ثانية .

ويقول الطاعن فى بيان ذلك أن سائر شروط المناقصة وسوابق المعاملة وخطابات وزارة الحربية تدل على أن للطاعن الحق فى سحب عطائه بعد اخطاره بقبوله من غير أن يجر عليه ذلك أكثر من تضحية التأمين المؤقت وهو اثنان فى المائة من قيمة العطاء هذا ان صح الزامه بشىء أما البندان السابع والرابع عشر فقد وضعا لأحوال لا صلة لها إطلاقا بحالته التى لم يكن أبرم فيها عقدين بين الطاعن ووزارة الحربية .

«بما ان الذى يبين من حكم المحكمة الابتدائية ان هذا الحكم بعد ان صرح بأن صورة الدعوى لا تنطبق على نص الفقرتين الخامسة والسادسة من البند الخامس من شروط المناقصة قضى فيها على اعتبار أن الطاعن قد خالف حكم القانون العام الذى يقضى بالزام كل بائع لم يف بتسليم المبيع فى الميعاد بالتعويضات المترتبة على هذا الانفساخ ويبين أيضاً من الحكم المطعون فيه أنه أسس على أن صورة الدعوى الحالية لا تنطبق على حكم القانون العام ولا على نص الفقرتين الخامسة والسادسة من البند الخامس المتقدم ذكرهما وانما تنطبق على ما يستنتج من البندين السابع والرابع عشر من شروط المنصاقة مكتفية بهذا التغيير من غير أن تبين الاعتبارات التى أسست عليها القول بهذا الانطباق .

«وبما ان البندين السابع والرابع عشر المذكورين لا ينطبقان بحال على صورة الدعوى الحالية التى هى صورة مقاول لم يدفع الا التأمين المؤقت وهو اثنان فى المائة من قيمة عطائه ثم أعلن بقبول هذا العطاء وكلف بايداع التأمين النهائى وقدره عشرة فى المائة فامتنع عن ذلك وعن تحرير عقد التوريد الواجبين عليه طالبا اعفاءه من التعهد فألغت وزارة الحربية عطاءه وانصرفت فى استيراد ماتريده إلى غيره فتكون محكمة الاستئناف قد اخطأت فى تطبيق قانون المتعاقدين حين أخذت بما أخذت به

«وبما ان صورة الدعوى الحالية هذه إنما تطبق على الفقرة الخامسة من البند الخامس التى تنص فى صراحة على انه إذا لم يودع صاحب العطاء المقبول هذا التأمين (أى التأمين النهائى) فى العشرة الأيام المحددة يحق لوزارة الحربية أن تلغى قبول عطاءه وتصادر مايكون قد دفعه تأمينا مؤقتا بشرط أن لا يتجاوز ٢ فى المائة فقول الحكم المطعون فيه برغم صراحة هذا النص بأن الحكم الابتدائى قد أصاب من جهة تقريره بعدم انطباق هذه الفقرة هو خطأ آخر فى تطبيق قانون العاقدين

«وبما ان ماقيل من وزارة الحربية من ان انطباق بعض نصوص شروط المناقصة وعدم انطباق بعضها الآخر على الدعوى مما يدخل فى ولاية قاضيها وانه لا رقابة على ما يذهب اليه من وجوه تفسير هذه النصوص — ما قيل من ذلك غير صحيح إذ الأمر على مقتضى ما تقدم بيانه انما هو خلاف على تطبيق بعض نصوص قانون العقد ولاشك ان الخطأ فى تطبيق قانون العقد هو كالخطأ فى تطبيق نصوص القانون العام وهو اجتهاد فى القانون تدخل رقابته فى ولاية محكمة النقض

«وبما انه يتعين بهذا نقض الحكم المطعون فيه

«وبما ان الدعوى صالحة للحكم فى موضوعها على أساس الفقرة الخامسة من البند الخامس التى تنطبق وحدها على حالة الطاعن على ماتقدم بيانه ولذا يتعين الغاء الحكم المستأنف والقضاء للطاعن بطلباته الابتدائية ورفض دعوى وزارة الحربية قبله .

( طعن عبده عمار افندى وحضر عنه الاستاذ محمد فكرى اباظه ضد وزارة الحربية وحضر عنها الاستاذ عبد الرحيم غنيم رقم ٥٥ سنة ٧ ق بالهيئة السابقة )

## ٣٠١

### ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٧

١ — ميعاد مسافة — محل الخصم . ماهو ؟
( المادتان ١٧ و ١٩ مرافعات )

٢ — حكم — اعلانه الى المحل المختار . استئنافه . اضافته ميعاد مسافة باعتبار المحل الأصلى . ( المواد ١٧ و ٣٥٣ و ٣٥٤ مرافعات )

المبادىء القانونية

١ — إن المفهوم من نص المادتين ١٧ و ١٩ من قانون المرافعات هو أن الشارع إذ قرر زيادة مواعيد المسافة على المواعيد المعينة فى القانون محسوبة بين محل الخصم المطلوب حضوره أو الصادر له التنبيه والمحل المقتضى حضوره إليه بنفسه أو بواسطة وكيل عنه فانه إنما قصد هذا المحل الذى عرفه بالاضافة إلى الخصم المطلوب حضوره أو الصادر له التنبيه أى المحل الأصلى الذى يصبح هذا الخصم مضطراً إلى الانتقال منه إلى المحل المقتضى حضوره إليه بنفسه أو بواسطة وكيل عنه .

٢ — ينبغى أن يضاف إلى المستأنف مواعيد المسافة بين محله ومحل محكمة الاستئناف ثم بين محل هذه المحكمة ومحل خصومه الذين يعلن لهم استئنافه . ولا يمنع من ذلك حصول إعلان الحكم الابتدائى المراد استئنافه فى المحل

المختار لمريد الاستئناف . ذلك بأن تعيين المحل المختار فى أية مرحلة من مراحل التقاضى لايعتبر تفويضاً للقائم بهذا المحل من محام أو قلم كتاب أو غيرهما بعمل الطعون فى مواعيدها فان آثار المحل الاعتبارى أو المحل المختار متفرعة كلها عن أحكام الوكالة بين الموكل ووكيله وقبل الغير الذى يتعامل معهما على أساس المحل المختار (١) .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن أن محكمة الاستئناف بقضائها بعدم قبول الاستئناف المرفوع من الطاعن لرفعه بعد الميعاد قد خالفت أحكام المواد ٣٥٣ و ٣٥٤ و ١٧ من قانون المرافعات ذلك لأنها قد حرمته حقه فى إضافة ميعاد المسافة بين محله الأصلى وبين مدينة القاهرة التى بها مقر محكمة الاستئناف .

« ومن حيث ان محكمة الاستئناف بعد أن أثبتت فى صدر حكمها المطعون فيه أنه تبين لها من اطلاعها على صحيفة افتتاح الدعوى الابتدائية وأوراق القضية أن المستأنف رياض محمد صبرى افندى اتخذ له فى مصر محلا مختارا مكتب الاستاذ عبد الرحمن البيلى افندى المحامى بشارع جامع جركس رقم ٣٢ وانه بعد أن دفع ربع الرسم استصدر من لجنة المعافاة قرارا بمعافاته من ثلاثة أرباع الرسوم وبانتداب الاستاذ المشار اليه لمباشرة الدعوى عن صاحبها وان المحامى المذكور قد حضر عمن انتدب عنه بجلسة المرافعة — وبعد أن بينت ان الست لطفيات بصفتها قد أعلنت بتاريخ ٢٤ يونيه سنة ١٩٣٦ الحكم المستأنف القاضى برفض الدعوى الى المستأنف بالمحل المختار الذى اختاره

(١) واقعة هذا الحكم خلاصتها أن مدعياً يقيم فى السودان متخذاً له محلا مختاراً مكتب محاميه فى القاهرة ، صدر الحكم فى دعواه برفضها وأعلنه به خصمه فى محله المختار فاستأنف الحكم ولكن بعد أن كان قد مضى على تاريخ إعلانه به أكثر من ستين يوماً . فأصبح قبول استئنافه موقوفاً على الاجابة عن هذا السؤال : هل يستحق هذا المحكوم عليه ميعاد مسافة باعتبار الجهة النائية التى بها محله الأصلى مع كون الحكم المستأنف قد أعلن له فى محله المختار بالقاهرة ؟ محكمة استئناف مصر قضت بعدم قبول استئنافه منكرة عليه أى حق فى ميعاد مسافة يضاف إلى أجل الاستئناف بسبب بعد محله الأصلى . ولكن المحكمة العليا قضت بنقض هذا الحكم وقبول الاستئناف وانتهت فى حكمها بهذا الى أن اتخاذ المحل المختار لايؤثر على مواعيد المسافة التى يجب إضافتها الى الآجال المقررة لطرق الطعن فى الأحكام .

وهذه المسألة كما ترى لاتعدو أن تكون جزئية من جزئيات المرافعات ولكنها مع ذلك بالغة الدقة . فقد خلت النصوص من حكم لها إذ على حين قضت المادة ٣٥٥ مرافعات بأن ميعاد الاستئناف هو ستون يوماً ( أو ثلاثون فى المواد الجزئية ) من اعلان الحكم لنفس الخصم أو لمحله الأصلى أو المعين ونصت المادة ٣٥٦ على أنه يزاد على المواعيد المذكورة مواعيد المسافة . لم تفصح أيهما عما اذا كان ميعاد المسافة يجب اضافته ولو حصل اعلان الحكم فى المحل المعين . وهذا السكوت له نظيره فى قانون المرافعات المختلط والفرنسى . ولذلك اختلفت فى هذه المسألة الأقيسة بما قد ترى أثره فى الخلاف بين محكمتى النقض والاستئناف فى القضية التى صدر فيها الحكم موضوع التعليق وبما قد يؤتيك به علمك أن الحل الذى ارتضته محكمتنا العليا يخالف ماجرت عليه غالبية أحكام محكمة الاستئناف المختلط ويجد له موافقاً ومعارضا فى قضاء المحاكم الفرنسية وبخاصة فى قضاء محكمة النقض والابرام .

ولعل أقرب الآراء الى الرأى الذى أخذت به محكمتنا العليا حكم حديث لمحكمة النقض والابرام الفرنسية فقد تقدم اليها طاعن يشكو من أن الحكم المطعون فيه رفض أن يضم الى ميعاد الاستئناف ميعاد المسافة المستحق له باعتبار محله الأصلى ، وذلك بحجة كون الحكم المستأنف قد أعلن اليه فى محله المختار ، مع أن هذا الاعلان قد حصل فى قلم الكتاب وهو محل لم يختره بأرادته انما اختاره له القانون لعدم قيامه بتعيين محل فى الجهة التى بها المحكمة . وقد قضت محكمة النقض فى هذا الطعن بقبوله ونقض الحكم وقالت « أن المادة ٤٢٢ من قانون المرافعات وان أوجبت على الخصم الذى يحضر أمام المحكمة التجارية والذى لا يكون محله الأصلى فى دائرتها ، أن يعين له بتلك الدائرة محلا مختاراً والا صح اعلانه بالأوراق فى قلم كتاب المحكمة ، وان أوجبت تلك المادة ذلك الا أن أثر هذا الوجوب مقصور على الاجراءات المتخذة امام تلك المحكمة بالذات وتعيين المحل المختار فى دائرة تلك المحكمة أو عدم تعيينه وما

بعريضته وان المستأنف رفع استئنافه فى ٢٩ اغسطس سنة ١٩٣٦ وذكر فيه ان الحكم المستأنف قد أعلنته له وزارة المالية فى ٤ يوليه سنة ١٩٣٦ قالت محكمة الاستئناف بعد ذلك : « ان هذا الاستئناف رفع بعد انقضاء اكثر من ستين يوما من تاريخ اعلان الحكم وليس للمستأنف حق فى مواعيد المسافة لأن محله المختار الذى أعلن فيه كائن فى مدينة القاهرة التى تقع فيها محكمة الاستئناف المختصة فيكون الاستئناف بالنسبة للست لطفيات غير مقبول شكلا لرفعه بعد الميعاد » ثم قالت

« وحيث ان وزارة المالية تستفيد من ذلك لأن موضوع الدعوى باعتراف المستأنف نفسه فى مذكرته الختامية وفى المرافعة وفى الواقع لا يقبل التجزئة لأن المستأنف يطلب بدعواه أن يشارك الست لطفيات وأولادها القصر فى المعاش المتروك عن المورث والذى تقرر لهم من وزارة المالية فلا يستفيد المستأنف من ان اعلان الحكم المستأنف من وزارة المالية حصل فى ٤ يوليه سنة ١٩٣٦ » هذا. وحيث ان الأصل فى المواعيد المعينة فى القانون — على ما جاء بالمادتين ١٧ و ١٩ من قانون المرافعات — هو فى حق المقيمين بالقطر المصرى — الزيادة عليها يوما لكل مسافة ثمانى ساعات ، — وفى حق المقيمين خارج القطر المصرى الزيادة عليها ميعاداً خاصاً يتراوح بين ٦٠ و ١٨٠ و ٣٦٠ يوما — ثم احتساب هذا الميعاد بين محل الخصم المطلوب حضوره أو الصادر له التنبيه والمحل المقتضى حضوره اليه بنفسه أو بواسطة وكيل عنه . ولذلك — لما اكتفى

---

يستتبعه من جواز اعلان الأوراق الى قلم الكتاب كل ذلك ينقضى بمجرد الفراغ من آخر اجراء من اجراءات الدعوى الابتدائية وهو اعلان الحكم الصادر فى موضوعها . واذا كان من نتائج اعلان هذا الحكم الى المحل المختار أن يجرى به ميعاد الاستئناف فأن مدى هذا الميعاد وفسحته يجب تحديدهما بالنظر الى محل المستأنف الأصلى لا الى محله المختار . وحيث ان الحكم المطعون فيه مع استظهاره لاقامة الطاعن فى الانجوا بفرنسا قد قضى بعدم قبول الاستئناف المرفوع منه فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٠ عن حكم صادر من محكمة الجزائر التجارية ، وأعلن اليه فى قلم كتاب تلك المحكمة بتاريخ ٢٩ أبريل من تلك السنة ، بمقولة إن هذا الاستئناف مرفوع بعد الميعاد وهو شهر من تاريخ اعلان الحكم . وحيث أن الحكم المطعون فيه بقضائه على هذا النحو من غير أن يتحقق من مدى وفسحة ميعاد الاستئناف بالنسبة لمحكوم عليه مقيم فى فرنسا يريد رفع استئناف فى الجزائر على خصم مقيم بها قد فاته السند القانونى لذلك تعين نقضه ( حكم ٢٠ فبراير سنة ١٩٢٨ سيرى ١٩٢٨ - ١ - ١٩٨ ) .

ولا غنى فى عرض أطراف هذه المسألة عن القاء نظرة سريعة على أحكام ميعاد المسافة والمحل المختار من ناحية قانون المرافعات .

فقد نصت المادة ١٧ مرافعات على انه اذا كان الميعاد معينا فى القانون فيزاد عليه يوم لكل مسافة ثمان ساعات بين محل الخصم المطلوب حضوره أو الصادر له التنبيه وبين المحل المقتضى حضوره اليه بنفسة أو بمقتضى وكيل .

وقد فهمت محكمتنا العليا من نص هذه المادة والمادة ١٩ أن المقصود بلفظة المحل الواردة فيهما هو المحل الأصلى « الذى يصبح هذا الخصم » مضطرا الى الانتقال منه الى المحل المقتضى حضوره له بنفسه أو بواسطة وكيل عنه وهذا الفهم يؤكده . أولا - أن الشارع لم يرخص باضافة مواعيد المسافة الى ميعاد الاستئناف أو الى ميعاد آخر محدد قانونا لعمل قضائى معين الا ليتمتع صاحب الميعاد به كله فيما ينبغى له عمل فيه تفكيرا واستشارة واعدادا لجميع وسائله ثم القيام به وذلك حتى لا ينتقص عليه ما يضيع من الميعاد فى الانتقال من محله الى الجهة الواجب الحضور فيها لعمل هذا العمل القضائى المطلوب منه - ثانيا - أن المعنى فى اعلان الحكم من المحكوم له الى المحكوم عليه هو تنبيه هذا الخصم الى ما يجب عليه رفع الطعن ( بالاستئناف أو بطريق النقض ) اذا لم يرد أن يصبح الحكم نهائيا وتكليفه أيضا بالانتقال من محله الى البلد الموجودة به المحكمة التى يرفع لها طعنه ليقدمه ثم الى قلم المحضرين ليقوم أحد المحضرين بالانتقال الى محل خصمه لاعلانه فيه بالطعن ولذلك ينبغى أن يضاف الى المستأنف مواعيد المسافة بين محله ومحل محكمة الاستئناف ثم بين محل هذه المحكمة ومحل خصومه الذين يعلن لهم استئنافه » .

الشارع فى باب الاستئناف بالتنصيص فى المادة ٣٥٤ مرافعات على زيادة مواعيد المسافة بغير بيان لكيفية احتسابها وخلا قانون انشاء محكمة النقض من مثل هذا النص الآذن بزيادة مواعيد المسافة ، اعتبرته محكمة النقض انه لم يجر مجرى الاستثناء وإنما أجرى مجرى أصله المتقدم الذكر فى المادة ١٧ ولذلك أضافت الى ميعاد الطعن بالنقض ميعاد مسافة بين محل الطاعن ومدينة القاهرة حيث محكمة النقض التى يجب عمل تقرير الطعن بقلم كتابها ، وميعاد مسافة آخر بين محل محكمة النقض التى حصل بقلم كتابها تقرير الطعن وبين محل من يراد اعلان هذا التقرير له من الخصوم ، وأضافت للمدعى عليه فى الطعن على الميعاد المعطى له لايداع أوراقه ومذكرته بقلم الكتاب ميعاد مسافة بين محله ومقر محكمة النقض على اعتبار أن الميعاد المعطى له هو ميعاد تكليف بالحضور يجب تمشيا مع نص المادة ١٧ من قانون المرافعات ان يضاف اليه حتما ميعاد مسافة بين محل المدعى عليه الذى اعلن له تقرير الطعن وقلم الكتاب الذى ينبغى أن يحضر اليه ويعمل فيه عملا قضائيا هو

هذا وقد نصت المادة ٧٥ من قانون المرافعات المصرى على أنه بمجرد صدور التوكيل من أحد الخصوم يكون محل الوكيل هو المعتبر فى أحوال الاعلان وما يتفرع عنها ونصت المادة ٧٦ على أن الخصم الذى لا يكون له وكيل ساكن بالبلدة الكائنة بها المحكمة يجب عليه أن يعين له محلا بالبلدة المذكورة والا فيعتبر اعلان الأوراق صحيحاً بمجرد تسليمها على يد محضر فى قلم كتاب المحكمة وهذه المادة تقابل المادة ٤٢٢ من قانون المرافعات الفرنسى الواردة فى شأن الاجراءات أمام المحاكم التجارية .

(وأما الاجراءات أمام المحاكم المدنية فتتم بين الموثقين بغير تدخل الخصوم ) .

على أن الأفراد قد يتفقون فيما بينهم على اختيار محل لتنفيذ العقد غير المحل الأصلى ، وقد نصت المادة ١١١ من القانون المدنى الفرنسى على أن هذا المحل توجه إليه الاعلانات القضائية الخاصة بمن اتخذه كما يصح رفع الدعوى عليه فيه ويترتب على اختيار هذا المحل — أولا — أن تختص محكمة بنظر مايشجر بين الطرفين من منازعات بشأن ذلك العقد . ولو كانت تلك المحكمة غير مختصة بحسب الأصل ( والى مثل هذا أشارت الفقرة الخامسة من المادة ٣٤ مرافعات أهلى ) — ثانيا — أن يعتبر الشخص القائم بالمحل المختار وكيلا عن متخذه فى تسلم الاعلانات القضائية الموجهة اليه من خصمه — ثالثا — أن يبقى المحل المختار مابقى الاتفاق أو العقد فلا يستطيع متخذه تغييره أو تركه . ولا يتأثر بوفاته بل يتقيد به الورثة من بعده ( كولان وكابيتان ج ١ ص ٤٤٣ و ٤٤٤ ) .

والغاية من ايجاب القانون بنص المادة ٧٥ مرافعات على الخصوم اتخاذ محل مختار فى الجهة التى بها المحكمة ، لاتخفى — فانه كما قالت محكمة النقض المصرية قد قصد أن ييسر على الخصوم « تبادل اعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى بغير اضافة مواعيد المسافة التى يستحقها كل منهم عند اعلانه ورقة لخصمه مفترضا رضاهم بهذا تحقيقا لمصلحة مشتركة واحدة هى الاسراع فى التداعى على قدم التساوى بينهما وإبلاغ الأمر فيه الى غاية من الحكم فى الدعوى » وإذاً فكافة مايلى ورقة افتتاح الدعوى يجوز اعلانه الى المحل المختار حقيقة أو حكما ( أى قلم الكتاب ) سواء أكان المقصود منه ( أى الاعلان ) حضور الخصم أم كان استحضاره أو مثوله أمام الخبير أو فى المعاينة أو لدى القاضى المحقق أو اعلانه بتعديل الطلبات أو بمذكرات — بغير اضافة ميعاد مسافة الى ما كان ينبغى اضافته اليه من المواعيد فيما لو حصل الاعلان الى المحل الأصلى —

كذلك يصح هذا المحل فى مقام المحل الأصلى فى اعلان ما يصدر فى الدعوى من قرارات تحضيرية أو تمهيدية وأحكام فرعية أو موضوعية سواء أقصد من الاعلان التحضير للتنفيذ أو الاستعداد له أو سريان ميعاد الطعن فيه بالاستئناف أو النقض ( يراجع جلاسون وتيسييه ج ٢ ص ٥٥٩ ) .

الا أن اعلان الحكم الصادر فى موضوع الدعوى الى المحل المختار طبقا للمادة ٧٥ مرافعات يختتم دور هذا المحل وتنقضى به مهمته ويصبح القائم به ولا صفة له فى تسلم ما يعلن اليه مما يتلو ذلك من الأوراق المتعلقة بالخصم الذى اتخذه وذلك لانتهاء المرحلة القضائية التى حصل من أجلها اختياره ( تعليق مجلة سيريه على حكم محكمة النقض الصادر فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٢٨ المشار اليه والمراجع المذكورة فيه وكاريه وشوفو ج ٣ مسألة ٥١٧ أثانيه وليون كان ورينو شرح القانون التجارى طبعة ٤ ج ١ ص ٥٥٨ ) وتفريعاً على ذلك قالوا أن عريضة الاستئناف الموجهة إلى خصم لم يكن قد اتخذ محلا

ايداع الأوراق والمذكرات ( راجع حكم محكمة النقض فى ٢٢ نوفبر سنة ١٩٣٤ بمجلة القانون والاقتصادسنة خامسة رقم ٨ صحيفة ١٨ والمحاماة سنة ١٥ قسم أول عدد ٨١ صحيفة ١٦٥ وكتاب النقض فى المواد المدنية والتجارية فقرة ٢٤١ و ٣٠٠ )

« وحيث ان المفهوم من نص المادتين ١٧ و ١٩ من قانون المرافعات أن الشارع بتقريره بزيادة مواعيد المسافة على المواعيد المعينة فى القانون محسوبة بين محل الخصم المطلوب حضوره أو الصادر له التنبيه والمحل المقتضى حضوره اليه بنفسه أو بواسطة وكيل عنه ، انما قصد من قوله « المحل » هذا المحل الذى عرفه بالاضافة الى الخصم المطلوب حضوره أو الصادر له التنبيه أى المحل الأصلى الذى يصبح هذا الخصم مضطرا الى الانتقال منه الى المحل المقتضى حضوره اليه بنفسه أو بواسطة وكيل عنه . وهذا الفهم يؤكده ـ أولا ـ أن الشارع لم يرخص باضافة مواعيد المسافة الى ميعاد الاستئناف أو الى أى ميعاد آخر محدد قانونا لعمل قضائى معين إلا ليتمتع صاحب الميعاد به كله فيما ينبغى له عمله فيه تفكيرا واستشارة واعدادا لجميع وسائله

---

مختاراً ، لا يجوز إعلانها الى قلم الكتاب عملا بالمادة ٧٥ / ٤٢٢ مرافعات ( المراجع المتقدمة وجلاسون وتيسييه ج ٢ ص ٥٥٨ ) . كذلك على أساس زوال المحل المختار بحصول اعلان الحكم الصادر فى الدعوى التى اختير فيها — قالوا بعدم اعتباره فى حساب ميعاد الاستئناف الذى يجب أن يحسب على تقدير أن المستأنف ليس له الا محل واحد هو محله الأصلى — لأنه وان يكن الاعلان للمحل المختار يبدأ به الميعاد قانونا إلا أنه فى نفس اللحظة ينتهى به اختيار المحل المختار ولا يصبح له بعده وجود ولذلك لا يمكن عند النظر فى إضافة ميعاد مسافة الى أجل الاستئناف أن تسند تلك المسافة إلا الى المحل الأصلى لعدم وجود محل آخر يزحمه أو يقاسمه ( يراجع حكم محكمة النقض الفرنسية السابق الذكر وتعليق سيريه عليه وموريه شرح قانون المرافعات ص ٥٥١ هامش ١ ) .

ولقد أشارت محكمتنا العليا الى هذا المعنى فى حكم موضوع التعليق فقالت «وحيث أنه لا يغير من ذلك كون اعلان الحكم الابتدائى الى المدعى المحكوم برفض دعواه قد حصل فى مكتب محاميه الذى حضر منتدبا عنه أمام المحكمة الابتدائية لأنه لا يترتب على صدور التوكيل من احد الخصوم لأحد المحامين إلا اعتبار محل الوكيل فى اعلان الأوراق اللازمة للسير فى الدعوى فى مرحلتها الموكل هو فيها ( المادة ٧٥ مرافعات ) ولا يترتب قانونا على تقرير المدعى فى صحيفة افتتاح دعواه أنه مقيم ببلد معين معروف خارج القطر المصرى وأنه متخذ مكتب المحامى المندوب عنه محلا مختارا له - لا يترتب على ذلك اعتبار هذا المحامى وكيلا عنه مفوضا لرأيه فى رفع الاستئناف لو صدر الحكم عليه فى الدعوى ولا أنه بتسلمه اعلان الحكم عن موكله قد صار منبها عليه هو بعمل الاستئناف بغير ما تكليف من موكله ولا أن المدعى بتقريره المتقدم فى صحيفة افتتاح الدعوى قد تنازل عن حقوقه فى مواعيد المسافة التى رخص القانون فى اضافتها الى ميعاد الاستئناف بعد صدور الحكم عليه فى الدعوى ومباشرة حقه فى هذا الاستئناف فعلا » ومع ذلك فقد ركزت محكمتنا العليا حجتها الكبرى فى تأييد الرأى الذى قررته فى قولها أن تعيين المحل المختار فى أية مرحلة من مراحل التقاضى لا يعتبر مع ذلك تفويضا للقائم بهذا المحل من محام أو قلم كتاب أو غيره بعمل الطعون فى مواعيدها واذا كان الأمر كذلك فلا يمكن التوسعة فى آثار المحل المختار القائمة على الافتراض والاعتبار واعتبار المدعى عليه صاحب المحل المختار أنه قد تنازل من مبدأ السير فى الدعوى عن مواعيد المسافة التى رخص له القانون فى زيادتها على ميعاد الاستئناف اذ ميعاد التكليف بالحضور امام محكمة الاستئناف وهو لا يزال فى بداية الطريق أمام المحكمة الابتدائية ولا يعرف ما الذى تقضى به المحكمة وهل يكون له أن يستأنف الحكم أو لا يستأنفه ومن يستأنفه له وهل لديه من الآن ما يلزم للسير فى الاستئناف من مستندات ومؤنة لا يمكن لذلك اعتبار المدعى أو المدعى عليه متنازلا عن مواعيد المسافة المتقدمة الذكر لما يداخل ذلك من اسقاط حقوق الخصوم فى مواعيد المسافة المتقدمة الذكر لما يداخل ذلك من اسقاط حقوق الخصوم فى مواعيد المسافة اللازمة لهم فى مرحلة لما تبدأ ولم تعرف نيتهم فيها ولما يأت أوان استعمالها وتقرير خطرها .

هذا واذا كان المحل المختار تطبيقا لنص المادتين ٧٥ و ٧٦ مرافعات لا تأثير له على أجل الاستئناف واطالته بمواعيد المسافة مقدرة باعتبار المحل الأصلى ـ فان المحل المختار اتفاقا ـ أى على النحو الذى أشارت اليه المادة ١١١ مدنى فرنسى باق لا يزول باعلان الحكم فيه ولذلك كان له شأن آخر . اذ يكاد فقهاء المرافعات الفرنسيين يجمعون على أن هذا المحل هو فى منزلة

ثم القيام به وذلك حتى لاينقص عليه ما يضيع من الميعاد فى الانتقال من محله الى الجهة الواجب عليه الحضور فيها لعمل هـذا العمل القضائى المطلوب منه ـ وثانيا ـ أن المعنى فى اعلان الحكم من المحكوم له الى المحكوم عليه هو تنبيه هذا الخصم الى مايجب عليـــه من رفع الطعن ( بالاستئناف أو بطريق النقض ) إذا لم يرد أن يصبح الحكم عليه انتهائيا واجب التنفيذ وتكليفه أيضا بالانتقال من محله الى البلد الموجودة به المحكمة التى يرفع اليهـــا طعنه ليستشير فيه من يختاره من المحامين المقيمين به وليتخذ له محلا مختارا فى هذا البـلد وليقدم طعنه الى قلم كتاب المحكمة العليا ثم الى قلم المحضرين ليقوم أحد المحضرين بالانتقال الى محل خصمه لاعلانه فيه بالطعن ولذلك ينبغى أن يضاف الى المستأنف مواعيد المسافة بين محله ومحل محكمة الاستئناف ثم بين محل هذه المحكمة ومحل خصومه الذين يعلن لهم استئنافه .

« وحيث أنه لايغير من ذلك كون اعلان الحكم الابتدائى الى المدعى المحكوم برفض دعواه

---

المحل الأصلى تماما ولذلك يتعين حسبان ميعاد المسافة اعتبارا منه لا من المحل الأصلى ـ فاذا كان المحل المختار فى دائرة المحكمة الاستئنافية فلا يضاف ميعاد مسافة البتة ( بطبيعة الحال بشرط أن يكون المستأنف عليه مقيما فى تلك الدائرة ) ـ ( جارسونيه وسيزار برو جـ ٢ ص ١٤٣ وهامش ٣ وموسوعة داللوز جـ ٧ ص ٧٥٨ نبذة ٨ وكاربنتيه تحت كلمة ajournement بنـــد ٣٦٧ وتعليقات سيرى على قانون المرافعات تأليف تيسيه شرح المادة ١٠٣٣ بنـــد ٤٨ و ٤٩ ) أما جلاسون وتيسيه فهما من هذا الرأى وان لم يكتما أن المسألة لازالت فى نظرهما دقيقة جدا وأنه قد يتغير الحل فيها بحسب تفسير الاتفاق الحاصل به تعيين المحل المختار ( جلاسون وتيسيه جـ ١ ص ٢٧٣ والمراجع المشار اليها فيه وحكم محكمة النقض الصادر فى أول أغسطس سنة ٩٢٧ سيرى ٩٢٧ - ١ - ٣٢٦ وفهرست سيرى العشرى الثالث تحت كلمة محل مختار نبذة ٣ والفهرست الثامن بند ٢ ) .

لم يشذ عن هذا الرأى الا شوفو وكاريه وبعض أحكام أشار اليها هذان المؤلفان اللذان ردا على الرأى المتقدم بما يأتى « لكن من آثار تعيين المحل المختار أن تصح فيه الاعلانات وأن يتقرر به لمحكمة الاختصاص بنظر الدعوى ـ اذ أن ذلك مما قضى به القانون وعلى الخصوم أن يتوقعوه ولا يفوتهم حسابه وليس فيه ما يمس بحقوق الدفاع ومالها من قداسة . لكن من غير المحقق أن يكون الخصم الذى اتخذ المحل المختار قد فوض الى القائم به أن يدافع عنه وأن يكون قد زوده بالتعليمات والمستندات اللازمة لذلك الدفاع . بل الراجح أن يكون الخصم قد احتفظ لنفسه بهذه المهمة مطمئنا الى أن وكيله سيحيل اليه كل ماسلم اليه من الاعلانات . ينبغى أن يكون الخصم قد علم بالهجمة أو الصدمة التى لحقته من الحكم عليه مثلا وان يخف هو الى ردها فأين نجده أفى المحل المختار الذى لا وجود له فيه بطبيعة الحال ؟ لا يمكن وجوده الا فى محله الأصلى واذن ألا يجب ان يعطى له الوقت اللازم ليصل ؟ وأن نلاحظ المسافة التى تفصل محله الأصلى عن المحكمة » ( جـ ١ ص ٣٧٠ مسألة ٣٢٦ ) .

وقد قضت محكمة استئناف باريس بأنه اذا كان فى الاتفاق على المحل المختار مايتضمن تنازل الطرفين عن المواعيد التى يحق لهما اضافتها الى مواعيد الحضور فأن ذلك لا يمكن أن يترتب على اتخاذ ذلك المحل عملا بنص القانون ولذلك يجب أن تحتسب مواعيد التكليف بالحضور باعتبار المحل الأصلى للخصم ( باريس ٣٠ أبريل سنة ١٩٠٨ سيرى ١٩٠٩ - ٢ - ٤٢ ) وقد انتقد هذا الحكم لأنه يضيع الفائدة من ايجاب القانون لاتخاذ المحل المختار ولأن المحل المختار ما دام قائما فحكمه واحد سواء أكان اتخاذه نتيجة الاتفاق أو نتيجة العمل بنص القانون ( يراجع تعليق سيرى على هذا الحكم ) .

وخلاصة الرأى فى فرنسا ـ كما يبدو لنا هى أنه متى كان المحل المختار قائما موجودا الى جانب المحل الأصلى ووجه اليه الاعلان فلا يستحق الخصم سواء للرد عليه أو للطعن ميعاد مسافة باعتبار محله الأصلى ولا يهم أن يكون هذا المحل قائماً بحكم العقد أو بحكم القانون . ولذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم امتداد ميعاد المعارضة بسبب بعد محل المعارض ضده متى كان متخذا له محلا مختاراً فى دائرة المحكمة التى أصدرت الحكم وكانت المعارضة قد اعلنت فى الواقع الى المحل المختار ( أول أغسطس سنة ١٩٢٧ سيرى ١٩٢٧ -١- ٣٢٦ ) أما اذا زال المحل المختار بالحكم فى الدعوى واعلانه فلا يكون عندئذ للخصم الا محل واحد هو محله الأصلى ووجب أن تحسب على أساسه مواعيد الطعن والحضور .

قد حصل فى مكتب محاميه الذى حضر منتدبا عنه أمام المحكمة الابتدائية لأنه لا يترتب على صدور التوكيل من أحد الخصوم لأحد المحامين إلا اعتبار محل الوكيل فى اعلان الأوراق اللازمة للسير فى الدعوى فى مرحلتها الموكل هو فيهـا ( المادة ٧٥ مرافعات ) ولا يترتب قانونا على تقرير المدعى فى صحيفة افتتـاح دعواه بأنه مقيم ببلد معين معروف خارج القطر المصرى وأنه متخذ مكتب المحامى المندوب عنه محلا مختاراً له ، لا يترتب على ذلك اعتبار هذا المحامى وكيلا عنه مفوضا لرأيه فى رفع الاستئناف لو صدر الحكم عليه فى الدعوى ولا أنه بتسلمه إعلان الحكم عن موكله قد صار منبها عليه هو بعمل الاستئناف بغير ما تكليف من موكله ، ولا أن المدعى بتقريره المتقدم بصحيفة افتتاح الدعوى ، قد تنازل عن حقوقه فى مواعيد المسافة التى رخص القانون فى إضافتها إلى ميعاد الاستئناف بعد صدور الحكم عليه فى الدعوى ومباشرة حقه فى هذا الاستئناف فعلا ـ لا يترتب شىء من ذلك على وقوع اعلان الحكم فى محل الوكيل عن المدعى إمام المحكمة الابتدائية لأن آثار المحل الاعتبارى أو المحل المختار متفرعة كلها عن أحكام الوكالة بين الموكل ووكيله وقبل الغير الذى يتعامل معهما على أساس المحل المختار .

« وحيث ان كل ماقرره القانون من أحكام الوكالة متعلقا بالمحل المختار أنه قضى فى المادتين ٧٥ و ٧٦ من قانون المرافعات بأنه بمجرد صدور التوكيل من أحد الأخصام امام المحكمة الابتدائية يكون محل الوكيل هو المعتبر فى أحوال الاعلان وان الخصم الذى لا يكون له وكيل ساكن بالبلدة الكائنة بها المحكمة يجب عليه أن يعين له محلا بالبلدة المذكورة وإلا فيعتبر اعلان الأوراق صحيحا بمجرد تسليمها على يد محضر فى قلم الكتاب ، هذا يدل على أن الشارع قد أقام هذا الترخيص ـ فى تبادل الخصوم اعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى فى المحل المختار بغير إضافة مواعيد المسافة التى يستحقها كل منهم عند اعلانه ورقة لخصمه ـ على افتراض رضائهم بذلك تحقيقا لمصلحة مشتركة واحدة هى الاسراع فى التداعى على قدم التساوى بينهم وابلاغ الأمر فيـه إلى غايته من الحكم فى الدعوى .

« وحيث ان تعيين المحل المختار فى أية مرحلة

أما القضاء المختلط فقد ذهبت أغلبية أحكامه الى عدم اضافة مواعيد المسافة الى أجل الاستئناف متى كان الحكم معلنا فى المحل المختار . ففى قضية أعلن فيها الحكم للمحكوم عليه المقيم فى ايطاليا الى محله المختار لدى محاميه القاطن بالاسكندرية ـــ نقضت محكمة الاستئناف بعدم اضافة ميعاد مسافة الى ميعاد الاستئناف وقررت أنه اذا حصل اعلان الحكم الى المحل المختار وجب حساب الميعاد باعتبار ذلك المحل وحده لا المحل الأصلى والا لضاعت حكمة اختيار المحل ، وقالت انه « اذا كان من العدل أن يعطى للخصم المقيم فى الخارج فرصة يحضر فيها بشخصه أو يختار فيها وكيلا فمن العدل كذلك ان يعتبر هذا الخصم بمجرد اختياره لوكيله أنه قد فوض له أن يعمل لمصلحته لاسيما فيما يتصل بالاجراءات التى تحفظ حقه من السقوط واذا كان المحامى الذى حصل فى مكتبه الاعلان غير موكل الا فى الدعوى الابتدائية فقد كان له ان يرفض استلام الاعلان ، اما اذا تسلمه وقبله فقد اقر بأنه قد وكل من قبل موكله فى رفع الاستئناف » . (حكم ٢٢ ابريل سنة ١٩٢٦ منشور فى البلتان سنة ٣٨ ص ٣٦٠ - ٣٦١ ) وفى حكم آخر مطول صدر فى ١٢ يونيه سنة ١٩١٧ ـ قررت محكمة الاستئناف هذا الرأى واحتجت له بأنه هو الذى دأب عليه القضاء المختلط من عهد إنشائه وأنه هو الذى يدل عليه مفهوم نص القانون فانه اذ نص على أن ميعاد الاستئناف يبدأ من تاريخ اعلانه الى المحل الأصلى أو المختار وعلى اضافة ميعاد مسافة اليه . كان المتبادر من ذلك أن يحسب الميعاد من المكان الذى حصل فيه الاعلان بحيث اذا كان هو المحل المختار فلا تضاف مواعيد مسافة ، كذلك احتج الحكم بأن الأخذ بالرأى المخالف يعطل سير الدعاوى والفصل فيها لاسيما فى المسائل التى يحتاج نظرها الى السرعة والاستعجال كدعاوى الاستحقاق والشفعة والتوزيع وغير ذلك مما لاحظه المشرع بتقصير آجال

من مراحل التقاضى لا يعتبر مع ذلك تفويضاً للقائم بهذا المحل من محام أو قلم كتاب أو غيره بعمل الطعون فى مواعيدها . واذا كان الأمر كذلك فلا يمكن التوسعة فى آثار المحل المختار القائمة على الافتراض والاعتبار واعتبار المدعى والمدعى عليه صاحب المحل المختار أنه قد تنازل من مبدأ السير فى الدعوى عن مواعيد المسافة التى رخص له القانون فى زيادتها على ميعاد الاستئناف أو ميعاد التكليف بالحضور امام محكمة الاستئناف وهو لا يزال فى بداية الطريق امام المحكمة الابتدائية ولا يعرف ما الذى تقضى به المحكمة وهل يكون له ان يستأنف الحكم أو لا يستأنفه ومن يستأنفه له وهل لديه من الآن ما يلزمه للسهر فى الاستئناف من مستندات ومؤونة . لا يمكن لذلك اعتبار المدعى أو المدعى عليه متنازلا عن مواعيد المسافة المتقدمة الذكر لما يداخل ذلك من إسقاط حقوق

الخصوم فى مواعيد المسافة اللازمة لهم فى مرحلة لما تبدأ ولما تعرف نيتهم فيها ولما يأت أوان استعمالها وتقدير خطرها .

« وحيث انه لذلك يكون قضاء محكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف مبنيا على خطأ فى تطبيق القانون .

« وحيث انه يتعين فى صورة الدعوى الحالية إضافة مواعيد المسافة من محل المستأنف الأصلى إلى مقر محكمة الاستئناف ثم الى محل خصومه ، الى ميعاد الاستئناف واذا أضيف بعضها يكون الاستئناف مرفوعا فى الميعاد فى حق المستأنف عليهما .

(طعن رياض محمد صبرى افندى وحضر عنه الاستاذ احمد رأفت بك ضد الست لطافيات مصطفى عن نفسها وبصفتها واخرى وحضر عن الأولى الاستاذ سابا حبشى بك رقم ٣٦ سنة ٧ ق بالهيئة السابقة عدا حضرة صاحب العزة زكى خير الابوتيجى بك رئيس نيابة الاستئناف بدلا من حضرة الاستاذ محمد عبد الله وكيل النيابة بالاستئناف )

## ٣٠٢

### ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧

نقض وإبرام . حكم من محكمة ابتدائية بصفة استئنافية .

فى مسألة وضع يد متى يجوز الطعن فيه بطريق النقض لمخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه جواز الطعن بذلك ضمن الطعن لقصور الحكم فى أسبابه .
( المادة العاشرة من قانون محكمة النقض )

---

المطعون منه . ( براجع هذا الحكم فى البلتان سنة ٢٩ ص ٤٩١ ويراجع الأحكام التى استشهد بها ) .

ومع ذلك فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بخلاف هذا الرأى فى حكمها الصادر فى ٨ ابريل سنة ١٩٢٠ مقررة انه يتعين اضافة ميعاد مسافة الى أجل الاستئناف ولو حصل اعلان الحكم إلى المحل المختار — وقد ارتكنت المحكمة فى ذلك على ما فهمته من حكم الدوائر المجتمعة الصادر فى ٢٦ يونيه ١٩١٧ والذى نص بوجوب اضافة مواعيد المسافة الى كل مواعيد الاستئناف ( براجع حكم الدوائر المجتمعة فى البلتان سنة ٢٩ ص ٥١٣ ونلاحظ أن الاستدلال به فى المسألة التى نحن بصددها غير قاطع — ويراجع حكم ٨ ابريل سنة ١٩٢٠ فى بلتان سنة ٣٢ ص ٢٦١ ) .

ولعل القارىء قد لاحظ ان حجة الأحكام المختلطة التى صدرت بالرأى المخالف تقوم فى الأغلب على الاعتبار العملى وما يقتضيه من تقريب آجال الفصل فى الخصومات والاسراع فى فضها توطيداً للحقوق وتأميناً للمعاملات . على أن دليل هذه الأحكام من القياس والنظر الفقهى غير ظاهر . فمع أنها قد آست بين المحل المختار والمحل الأصلى فى كل وجه كما هى النظرية الفرنسية نجد أنها لم تأخذ من هذه النظرية بنتيجتها المنطقية وهى جعل ميعاد المسافة رهنا بقيام المحل المختار أو

زواله . فيحرم منه المستأنف إذا كان اعلان الحكم لم يؤثر على وجود المحل المختار ويمنحه متى انقضى ذلك المحل وزال وجوده القانونى بأعلان الحكم الابتدائى فيه .

ومع ذلك فيبدو أن رد المسأله الى احكام الوكالة كما فعلت محكمتنا العليا هو الأشبه بالصواب إذ على تحديد مراد الخصم من اختيار المحل ومقدار ما خوله للقائم به من سلطة واختصاص يتوقف إلى حد بعيد الحل الذى ينبغى أن تحل به المسألة ؟

محمد عبد الله محمد
وكيل نيابة الاستئناف

المبدأ القانونى

الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بصفه استئنافية فى مسألة من مسائل وضع اليد لا يصح الطعن فيه إلا لوقوع مخالفة فيه للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله . أما الطعن فيه لقصور أسبابه أو لخلوه من الأسباب فلا يجوز . ولكن إذا كان وجه الطعن قد صدر بعبارة « خلو الحكم من أسباب صحيحة منتجة له واعتماده على أسباب غير صحيحة تجعله معدوم الأساس » ثم بين تفصيل هذا الوجه ما يدل على تعقب الطاعن الأخطاء الواقعية فى تطبيق القانون و تأويله وتجلى هذا القصد بوضوح أتم فى مذكرة الطاعن بشرح أسباب طعنه فمثل هذا الطعن لا يقبل الدفع لعدم قبوله شكلا بدعوى مخالفته لحكم المادة العاشرة من قانون محكمة النقض .

المحكمة

« بما ان النيابة العمومية قد دفعت فى مذكرتها بأن الطعن غير مقبول شكلا تأسيسا على أن تقرير الطاعنتين صريح فى أن طعنهما مبنى على بطلان الحكم لفساد أسبابه وعلى أن المادة العاشرة من قانون انشاء محكمة النقض لا تجيز الطعن فى الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بصفة استئنافية إلا إذا وقعت فيها مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله وكانت صادرة فى مسألة من مسائل وضع اليد وان من المسلم به قضاء ان الطعن بخلو الحكم من الأسباب أو بقصور الأسباب يقع تحت مدلول حالة الطعن بوقوع بطلان جوهرى فى الحكم وهى حالة مغايرة للطعن بمخالفة القانون أو بالخطأ فى تطبيقه أو تأويله ولا يجوز الطعن بها فى مثل الحكم الصادر فى الدعوى الحالية .

« وبما ان التقرير المقدم من الطاعنتين بأسباب طعنهما قد بنى على وجهين صدر أولهما بعبارة — « خلو الحكم من أسباب صحيحة منتجة له واعتماده على أسباب غير صحيحة تجعله معدوم الأساس » ، ولكن الطاعنتين أوضحتا فى بيانهما عن هذا الوجه ان حكم المحكمة الجزئية المؤيد استئنافيا قد ذهب لا الى أمر تحقيق وضع اليد المادى بل أنه جعل همه بحث وضع اليد الاعتبارى وبعد بيان تفصيلات فى الوقائع قالت الطاعنتان ان «المحكمة اعتبرت ان وضع سعيد حماد فى هذه الفترة مانع للطاعنتين من التمسك بصحة استمرار وضع يدهم وهذا خطأ فاضح لأن المعول عليه أصلا فى أمر دعاوى وضع اليد انما هو وضع اليد الفعلى لا الاعتبارى وقيام التعرض الفعلى أو القانونى من المتعرض

« وبما ان هذا الذى ذكرته الطاعنتان فى تقرير الطعن هو بلا مراء تعقب لقانونية الحكم المطعون فيه واستنتاج لما رأت الطاعنتان انه وقع فيه من خطأ فى تطبيق القانون وتأويله وقد انجلى هذا القصد بوضوح أتم فى مذكرتهما بشرح الأسباب .

« وبما انه يتعين بهذا رفض الدفع المقدم من النيابة العمومية

« وبما ان الطعن قدم فى الميعاد وهو عن حكم قابل له على ماتقدم بيانه وقد استوفيت الاجراءات القانونية فهو مقبول شكلا .

« وبما ان مؤدى الوجه الأول من تقرير الطعن هو على ماسبق ذكره خطأ المحكمة الاستئنافية فى تطبيق القانون حين اعتبرت ان وضع يد سعيد حماد فى فترة من الفترات مانع من التمسك بصحة استمرار وضع يد الطاعنتين .

« وبما ان ما أشار اليه فى هذا الشأن الحكم الجزئى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه هو ما يأتى.

« وحيث انه يتعين البحث فى الدعوى »
« الحالية لمعرفة من الواضع اليد ومدة وضع »
« اليد » .

« وحيث ان هذه المحكمة أحالت الدعوى الى »
« التحقيق وتبين من شهادة شهود الطرفين ان »
« سعيد حماد كان يستأجر الارض أولا من »
« المدعيتين ثم من البائعين للمدعى عليه وأخيرا »
« وضع المدعى عليه يده وواضح من الاطلاع »
« على الحكم الصادر فى القضية رقم ١٧٦٩ »
« سنة ١٩٣٣ الواسطى المرفوعة من المدعيتين »
« ضد سعيد حماد ويطالبان بايجار ثلثى سنة ١٩٣٣ »
« فأحالت المحكمة الدعوى الى التحقيق »
« لاثبات حصول امتداد عقد الايجارة وظهر »
« للمحكمة من مناقشة شهود الطرفين ان سعيد حماد »
« واضع يده على العين وانحصر النزاع فى معرفة »
« ماذا كان يستأجر من المدعيتين أم من البائعين »
« للمدعى عليه وجاء بأسباب الحكم ان القدر »
« المطالب بأيجاره يدخل ضمن المحكوم به »
« للبائعة للمدعى عليه واستلمت فعلا فى سنة ١٩٢٩ »
« وأجرته لسعيد حماد ولذا فليس للمدعيتين الحق »
« فى الارتكان على عقد ايجار تحرر فى سنة ١٩٢٨ »
« قبل صدور حكم الملكية ولذا رفضت دعوى »
« المدعيتين »

« وحيث انه ظاهر من الحكم المذكور ان »
« الواضع اليد هو المستأجر من البائع للمدعى »
« عليه وثابت من عقد البيع المقدم من المدعى »
« عليه انه اشترى بعد ذلك ولم يقل احد من »
« الشهود بوضع يد المدعيتين بعد ان قضى فى »
« دعوى الايجارة برفض دعوى المدعيتين »
« بل بالعكس ثابت من شهادة نفس شاهدهما »
« ان المدعى عليه وضع يده بعد وضع يد سعيد »
« حماد وعلى ذلك فادام قد تحقق بجلاء ان »
« المدعيتين لم تضعا اليد لمدة سنة قبل حصول »
« التعرض مباشرة فالدعوى واجبة الرفض »
« وذلك لأنه تبين ان سعيد حماد كان واضعا اليد »
« لاستئجاره من البائعين للمدعى عليه وبعد »
« وضع اليد المدعى عليه أى ان المدعيتين »
« رفعت يدهما عن العين من اكثر من سنة قبل »
« حصول التعرض »

اما الحكم المطعون فيه فقد بنى على العبارة الآتية :

« وحيث ان الحكم المستأنف فى محله »
« لأسبابه فضلا عن ان التحقيقات التى أجريت »
« بمعرفة هذه المحكمة أثر الحكم التمهيدى المؤرخ »
« فى ٢٧ ابريل سنة ١٩٣٦ أسفرت عن أن »
« شهود المستأنفتين وهم عبد الحافظ معبد ومحمد »
« غانم عبد الله وعويس شيمى شهدوا بأنهما »
« الواضعتا اليد على القدر المتنازع عليه من »
« سنة ١٩٣٣ أما شهود المستأنف عليه وهم »
« محمد درويش وكامل امام ومحمد قرنى واحمد »
« محمد وعامر ابو طالب وجمال محمد فقد أجمعوا »
« على انه واضع يده على هذا القدر منذ سنة »
« ١٩٣٤ واتفق شهود الطرفين جميعا على ان »
« العين المذكورة كانت منزرعة بمعرفة سعيد حماد »
« وبما انه ثابت بالقضية المضمومة رقم »
« ١٧٦٩ سنة ١٩٣٣ وبمحضر جلسة ٣٠ »
« اكتوبر سنة ١٩٣٣ ان وكيل المستأنفين »
« الشيخ ابراهيم الدسوقى أقر بأن سعيد حماد »
« يزرع القدر المتنازع عليه بطريق التأجير من »
« ورثة عابدين بعد أن حكم لهم به واستلموه »
« بمقتضى محضر التسليم المنوه عنه بالحكم »
« الابتدائى وان المستأنف عليه واضع يده على »

« هذا القدر عينه عن طريق الورثة المذكورين »
« وعلى ذلك فالمحكمة ترجح ما شهد به شهود »
« المستأنف عليه من انه الواضع اليد فالحكم »
« الابتدائى إذن فى محله ويتعين تأييده »

« وبما انه يخلص من وقائع الدعوى التى صدر بها حكم هذه المحكمة ومن عبارة الحكمين المقتبسة ان وضع اليد الذى أثبته الحكم المطعون فيه فضلا عن انه غير متنازع على قيامه ماديا فانه قانونا لا يحل حقيقة النزاع القائم بين مالكين على الشيوع كل منهما يدعى وضع يده على جزء من الملك مفرزاً باعتبار انه من نصيبه واختص به من طريق المهايأة ــ ذلك لأنه ما كان لأيهما بحسب ما توضح من بيانات الحكمين ــ ما يثبت له وضع اليد القانونى بشروطه على هذا القدر المفرز بصفته مالكا ظاهراً بغير نزاع فالدعوى بالصورة التى رفعت بها غير مقبولة بصفتها دعوى تعرض إذ ما كان لمحكمة الموضوع أن تبحثها والنزاع قائم بين المالكين على وضع اليد فى أصله وبشروطه القانونية وعلى هذا يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى القانون حين قضى بنظر الدعوى وبرفضها موضوعا .

« وبما ان الدعوى صالحة للحكم فيها من هذه المحكمة .

« وبما ان الأسباب المتقدمة تستلزم القضاء فى الاستئناف بعدم قبول الدعوى

( طعن الست خديجة حامد منصور وأخرى وحضر عنهما الاستاذ محمد حسن ضد عبد الجواد عبد القادر وحضر عنه الاستاذ على كمال حبيشه بك رقم ٤٤ سنة ٧ ق بالهيئة السابقة )

## ٣٠٣

### ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧

١ - نقض وإبرام - تقرير الطعن . اعلانه . طعن من جهة حكومية . الاكتفاء فى التقرير والاعلان بذكر وظيفة ممثل هذه الجهة . جوازه . ( المواد ٣ و ٢٢ مرافعات و ١٥ من قانون محكمة النقض )

٢ - سيارات . قانون السيارات رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٤ . الترخيص بتسيير سيارة . عدم قيام المرخص له بالاشتراطات التى فرضها القانون المذكور فى المدة التى حددها . اعتبار هذا القبول ملغى بدون انذار . لا مسئولية على الحكومة .

المبادىء القانونية

١ ـ فى حالة ما يكون المتقاضى هو جهة حكومية فلا يعيب تقرير الطعن ولا إعلانه ألا يبين فيهما إسم الطاعن ومحل إقامته اكتفاء بذكر وظيفة ممثل هذه الجهة فان الغرض من هذا البيان هو تعيين شخصية الجهة المتقاضية ويكفى لتعيينها أن تذكر فى الورقة وظيفة من يمثلها .

٢ ـ إن نص المادة الرابعة من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٤ الخاص بالسيارات قد فرض على طالب الترخيص الذى قبل طلبه ثلاثة شروط يتعين عليه القيام بها لامكان الحصول على هذا الترخيص : ـ الأول ـ أن يقدم السيارة للفحص ـ الثانى ـ أن يقوم بسداد الرسم المستحق عليها ـ الثالث ـ أن يكون سداد الرسم عنها فى مدى الشهر التالى للقبول على الأكثر فللحكومة ولا مسئولية عليها أن تهمل طلب الترخيص بعد قبوله متى فات الميعاد المحدد فى هذه المادة بدون أن تكون ملزمة بأنذار صاحب الطلب أو بتكليفه

بالقيام بالتزاماته إذ أن هذا الميعاد ليس بميعاد تعاقدى بل هو ميعاد يفرضه القانون فهو ينتج نتائجه بدون حاجة إلى إنذار أو تكليف . وترتيب مسئولية على الحكومة فى مثل هذا الأهمال اعتماداً على أن قانون السيارات لم ينص على أن عدم دفع الرسم فى الميعاد المحدد موجب لألغاء القبول من نفسه وأن هذا الألغاء لا يكون إلا بعد التثبت من تقصير الطالب الذى قبل طلبه وبعد إنذاره وأن المديرية عند إخطار الطالب بالقبول لم تحدد له مدة معينة لتقديم مستند الملكية ودفع الرسوم - ذلك فيه مخالفة صريحة لنص المادة ١٥ من لا ئحة ترتيب المحاكم الأهلية فان إجراء الحكومة فى هذه الصورة ليس إلا إجراء إدارياً تملكه وتتصرف فيه وفق القانون فلا مسئولية عليها مادام تصرفها لم يقع مخالفاً للقانون الواجب تطبيقه وهو هنا القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٤ .

المحكمة

دفعت الست انيسه ببطلان التقرير بالطعن وبطلان اعلانه الحاصل لها مستندة فى ذلك على ان تقرير الطعن خال من اسم الطاعن وصفته ومحل اقامته وان الاعلان قدخلا من ذكر الاسم وان ذكرت فيه الصفة - وخلا ايضا من ذكر محل الاقامه فهما باطلان لمخالفتهما النص المادتين ٣ و ٢٢ من قانون المرافعات والمادة ١٥ من قانون انشاء محكمة النقض والأبرام .

« وحيث انه يلاحظ بادىء الرأى انه - من جهة - المدعى عليها فى الطعن لم تقدم لاعريضة رفع الدعوى ولاعريضة الاستئناف لتتبين هذه المحكمة منهما الصيغة التى اعلنت بها وزارتى الداخلية والمواصلات ووجه المخالفة بين هذه الصيغة والصيغة الواردة بتقرير الطعن وباعلانه ومن جهة أخرى فان الحكم الابتدائى وكذلك الحكم المطعون فيه صدرا باسم هاتين الوزارتين بدون ذكر اسم الوزير لكل منهما ولا محل الاقامة فاذا جاء فى التقرير بالطعن وفى اعلانه ان هذا التقرير وهذا الاعلان هما بناء على طلب وزارتى الداخلية والمواصلات يكون ذلك مطابقا لما هو وارد بالحكم الابتدائى وبالحكم المطعون فيه وبطريق الاستنتاج مطابقا للصيغة التى اعلنت بها المدعى عليها فى الطعن عريضة دعواها وكذلك عريضة الاستئناف فليس لها أن تتضرر الآن من إغفال ذكر الاسم أو محل الاقامة - على أنه - فى حالة ما يكون المتقاضى هى مصلحة حكومية - إغفال هذا البيان ليس من شأنه أن يعيب التقرير أو الاعلان لأن الغرض منه هو تعيين شخصية المتقاضى ويكفى لتعيين شخصية المصلحة المتقاضية أن تذكر فى الورقة وظيفة من يمثل هذه المصلحة وإذن فلا بطلان إذا اقتصر فى التقرير بالطعن وفى إعلان هذا التقرير على ذكر وظيفة ممثل هذه المصلحة دون اسم هذا الممثل أو محل إقامته فيها .

« وحيث انه لذلك ولأن الطعن رفع صحيحا فى الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا .

« وحيث ان أهم ماجاء فى تقرير الطعن مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه وتقول الطاعنتان فى بيان ذلك أن محكمة الاستئناف قد اعتبرت الأدارة مسئولية عن تحللها من قبول طلب الست أنيسة الترخيص لها بتسيير السيارتين فى حين أن السيدة المذكورة لم تف بالتزاماتها فى الموعد المحدد قانونا كما نسبت لها عدم القيام بواجبات ليست مفروضة عليها كأنذار السيدة

المدعى عليها فى الطعن إنذارا رسميا لاثبات تقصيرها لأن مثل هذا الانذار لا يفرضه القانون .

«وحيث انه - بصرف النظر عما جاء فى الحكم المطعون فيه من جهة وقائع الدعوى وظروفها وتعليق هذا الحكم على هذه الوقائع والظروف - فان محكمة الاستئناف قد أوضحت الأساس القانونى الذى بنت عليه قضاءها بقولها .

« ومن حيث ان الحكم المستأنف بنى على »
«أن المستأنفة لم تقم بدفع الرسوم فى الميعاد المحدد»
«ومن حيث ان الحكومة عند عدولها عن»
«قبولها الأول لم تستند مطلقا إلى ما ذهبت إليه»
« المحكمة والواقع من سلسلة الوقائع المتقدمة »
« ان المستأنفة لم تكن مقصرة فى شىء من »
«الاجراءات بل أنها كانت جادة فى نهو الأمر»
« بدون امهال لأنه ما كان من المعقول ان »
« تشترى السيارتين إلا بعد قبول طلبها فلما »
«أخطرت بالقبول أسرعت بالشراء الذى تم فى»
« مدة شهر تقريبا وهى مدة لا يمكن اعتبارها »
« غير معقولة والشراء لم يكن عن سيارتين »
«بسيطتين بل اتوبيس تحتاج لعمل ومدة على أن»
« قانون السيارات لم يقل أن عدم دفع الرسم »
« فى مدة شهر موجب لألغاء القبول من نفسه »
«إنما المعقول فى مثل هذه الحالة أن يكون الالغاء»
« بعد التثبت من تقصير الشخص الذى قبل طلبه»
«وبعد انذاره وهو مالم يحصل فى هذه الدعوى»
«وما كان للجهة المختصة أن تلغى هذا القبول وقد»
«ظهر أن المستأنفة كانت جادة فى عملها وملحة»
« فى انجازه ومن جهة أخرى فان المديرية عند »
«اخطارها بالقبول لم تحدد لها مدة معينة لتقديم»
«مستند الملكية ودفع الرسوم » .

« وحيث ان المادة الرابعة من القانون رقم ٤٤ سنة ١٩٣٤ تنص على ما يأتى « فيما يتعلق »
« بالسيارات المعدة للنقل المشترك للأشخاص »
«أو للبضائع يعتبر طلب الترخيص مقبولا اذا»
«لم يرفض فى مدى شهر من تاريخ تقديمه - وفى»
« حالة القبول يجب سداد الرسم عند تقديم »
« السيارة للفحص أو على الأكثر فى مدى »
« الشهر التالى للقبول »

«وحيث انه يبين من هذا النص ان المشرع قد فرض على طالب الترخيص الذى قبل طلبه ثلاثة شروط يتعين عليه القيام بها لامكان الحصول على هذا الترخيص - الأول - أن يقدم السيارة للفحص - الثانى - أن يقوم بسداد الرسم المستحق عليها - الثالث - أن يكون سداد الرسم عنها فى مدى الشهر التالى للقبول على الأكثر .

« وحيث ان الثابت من الوقائع الواردة فى صدر هذا الحكم ان الأخطار بالقبول حصل فى ٦ اكتوبر سنة ١٩٣٤ وأشير فى هذا الأخطار بوجوب احترام أحكام القانون رقم ٤٤ سنة ١٩٣٤ وانه فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٤ أى بعد مضى أكثر من شهر من تاريخ القبول أخطرت الست أنيسة بأنها لم تقدم المطلوب منها حتى تاريخه وأشير فى هذا الأخطار بأنه يمكنها تجديد طلبها للمديرية إذا شاءت تجديده مما يدل دلالة واضحة على أن القبول الذى أخطرت به السيدة المذكورة فى ٦ اكتوبر سنة ١٩٣٤ قد أصبح لاغيا غير معمول به

« وحيث ان ترتيب مسئولية الوزارتين الطاعنتين على أن قانون السيارات لم يقل أن عدم دفع الرسم فى مدة شهر موجب لألغاء القبول من نفسه وان هذا الألغاء لا يكون إلا بعد التثبت من تقصير الشخص الذى قبل طلبه وبعد انذاره وان المديرية عند أخطارها بالقبول لم تحدد لها مدة معينة لتقديم مستند الملكية ودفع الرسوم - ترتيب المسئولية على هذه الاعتبارات فيه مخالفة صريحة

لنص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية لأن اجراء الحكومة فى صورة الدعوى ما هو إلا اجراء ادارى تملكه وتصرفت فيه وفق القانون فلا تترتب عليه لذلك أية مسئولية ما لم يقع مخالفا للقوانين أو الأوامر العالية والقانون الواجب تطبيقه هو القانون رقم ٤٤ سنة ١٩٣٤ لم تخالف الحكومة أحكامه ما دام انه يحق لها بمقتضاه أن تهمل الطلب السابق قبوله بفوات الميعاد المحدد فى المادة الرابعة منه وبدون أن تكون ملزمة بانذار صاحب الطلب أو بتكليفه بالقيام بالتزاماته إذ أن هذا الميعاد ليس بميعاد تعاقدى بل هو ميعاد يفرضه القانون وينتج نتائجه بدون حاجة إلى انذار أو تكليف .

« وحيث انه لما تقدم يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ويتعين نقضه

« وحيث ان الدعوى صالحة للحكم فى موضوعها

« وحيث ان الحكم المستأنف فى محله للأسباب التى بنى عليها والتى تتخذها هذه المحكمة أسبابا لحكمها

( طعن وزارة الداخلية وأخرى وحضر عنهما الاستاذ عبد الرحيم غنيم ضد الست انيسة على حسب الله وحضر عنها الاستاذ عبد الوهاب بك محمد رقم ٥٧ سنة ٧ ق بالهيئة السابقة)

# قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

## ٣٠٤

### ٣ يناير سنة ١٩٣٧

١ ـ مسئول مدنياً ـ مناقشته لأركان المسئولية أو لصدور الفعل . جائز .

٢ ـ جزاء ادارى ـ لا يمنع حكم المحكمة .

المبدأ القانونى

١ ـ المدعى عليه بالمسئولية المدنية فى حل من أن يناقش كل ركن من أركان المسئولية فله أن يناقش أدلة صدور الفعل أساس المسئولية منه كما أن له أن يناقش ما إذا كان الفعل على فرض ثبوت صحته يصح أن يكون أساساً للمسئولية . وبناء على ذلك يقبل من المتهم بارتكاب فعل أن يفرض ارتكابه وأنه كان فى حالة الدفاع ويجعل من ذلك دفاعاً احتياطياً

٢ ـ توقيع جزاء إدارى على موظف لا يقيد المحكمة فى إصدار حكمها لأنه لا يحوز قانوناً قوة الشىء المحكوم به .

المحكمة

« حيث ان ورثة عبد المطلب محجوب ناجى رفعوا هذه الدعوى طالبين الحكم لهم على وزارة الداخلية وعبد السلام افندى مصطفى ضابط البوليس متضامنين بمبلغ خمسة آلاف جنيه مصرى وقالوا انهم يستحقون هذا المبلغ تعويضا لهم عن قتل مورثهم المذكور فى ليلة ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٣ بمسدس أميرى من يد الضابط المذكور أثناء تأدية وظيفته إذ كان حينئذ مع آخرين من رجال البوليس قائما باحضار متهمين بمواد مخدرة الى النقطة وقد حكمت محكمة أول درجة بتاريخ ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٥ بالزام الداخلية والضابط بأن يدفعا بالتضامن الى الورثة مبلغ الف جنيه والملحقات . فاستأنف الضابط واستأنفت الداخلية وطلب كل منهما الحكم بالغاء حكم أول درجة ورفض الدعوى واستأنف الورثة فرعيا طالبين رفع التعويض الى ٥٠٠٠ جنيه

« وحيث ان الورثة يعتمدون فى اثبات دعواهم على التحقيق الذى قامت به النيابة عن الحادثة ويتمسك كل من الضابط والداخلية أيضا

بهذا التحقيق لنفي القتل عن الأول من باب أصلى ولاثبات انه كان فى حالة دفاع شرعى وفى حدود هذا الدفاع من باب الاحتياط .

« وحيث ان وقائع هذه الدعوى كما يستدل من تحقيق النيابة تلخص فى أنه فى مساء ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٣ — الموافق ٢٥ جمادى الأخرى سنة ١٣٥٢ هـ داهمت قوة من رجال البوليس بقسم مينا البصل مكونة من معاون بوليس هذا القسم وضابط المباحث عبد السلام افندى مصطفى المستأنف وحكمدار نقطة الدخيلة وثلاثة من رجال البوليس السرى أحدهم يدعى سليمان عبد الرحيم داهموا قهوة بالدخيلة اتصل بالقسم بأن حشيشا يحرق فيها وفتشوها فوجدوا من يدعى سالم عبد الصادق يشرب جوزة اعتقدوا احتواءها على حشيش ووجدوا مع محمد عبد الحميد ناجى صاحب قهوة قطعتين من الشكولاته تبين فيما بعد من التحليل الرسمى الكيمائى احتواؤهما على حشيش فضبطوا الجوزة والشكولاته وألقوا القبض على الرجلين وساروا بهما الى النقطة وقبل الوصول الى النقطة بمسافة قصيرة تجمع الأهالى وتجمهروا وراء القوة وكان الوقت ليلا دامسا والمكان بدون اضاءة تقريبا وألقى بعض الأهالى الحجارة على رجال القوة فأصابت رأس عبد السلام افندى ضابط المباحث المستأنف ووقع طربوشه على الأرض وأطلقت أعيرة نارية أصاب أحدها مورث رافعى الدعوى الذى هو ابن عم لصاحب القهوة كما أصاب عيار آخر غلاما فى التاسعة من عمره وأخيرا تخلصت القوة من الأهالى ووصلت الى النقطة ومعها المقبوض عليهما لكنها فقدت الجوزة وما كادوا يصلون حتى داهم الأهالى النقطة وأمطروها وابلا من الحجارة واعتدوا بالضرب على الضابط المستأنف وعلى بعض العساكر ولم يرتدوا إلا بعد أن اطلق رجال السوارى نحو ستة أعيرة نارية فى الهواء ارهابا وقد نقل المصابان فى الحال الى المستشفى الأميرى وتبين من الكشف ان إصابة عبد المطلب فى مفصل الركبة اليمنى وان نبضه ٨٠ وحالته متوسطة وفى اليوم التالى عملت له عملية جراحية استخرجت بها الرصاصة وفى يوم ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٣ نقل الى عيادة الدكتور رياض اسكندر الطبيب المعالج وأجريت له عملية بتر فى ٢٩ نوفمبر لوجود التهاب وتجمع صديدى حول الركبة وعدة خراجات بالجسم وفى مساء يوم ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٣ ادركته الوفاة وكان ذلك بعد خمسين يوما من تاريخ الاصابة — وقد تبين للنيابة ان عبد السلام افندى مصطفى المستأنف هو الذى أحدث الاصابة بمورث المستأنفين فرعياً وأن هذه الاصابة انتهت بوفاته وتبين لها فى الوقت نفسه انه كان فى حالة دفاع عن النفس إلا انه تعدى حد الدفاع واكتفت بطلب معاقبته إداريا فعوقب بخصم عشرة أيام من ماهيته . أما بالنسبة للأهالى الذين اعتدوا على النقطة وكلهم تقريبا من عائلة المصاب او ممن تربطهم بها رابطة قرابة فقد حفظت القضية باعتبار أنهم اعتدوا تحت عامل الانفعال وأما بالنسبة لصاحب القهوة محمد عبد الحميد ناجى فقد أحيل إلى المحاكمة بتهمة احراز الحشيش وحكم عليه بالحبس وحفظت القضية مؤقتا بالنسبة لسالم عبد الصادق لعدم كفاية الأدلة إذ الجوزة فقد فقدت وقت تجمهر الأهالى كما سبق بيانه

« وحيث ان عبد المطلب محجوب قرر فى تحقيق النيابة أن الذى أطلق عليه العيار فأحدث به الاصابة ( التى انتهت بوفاته ) انما هو الضابط عبد السلام افندى وقرر بذلك أيضا أشخاص آخرون كثيرون من ضمنهم محمد عبد الحميد ناجى وسالم عبد الصادق وعبد النور عبد الحافظ الهندى

ومحمد ابراهيم منصور ومحمد مصطفى الذين لا تربطهم بالمصاب أية رابطة وقالوا فى كيفية الضرب أن الضابط المذكور لم يستعمل سلاحه هو وانما أخذ سلاح سليمان عبد الرحيم أحد أفراد القوة وأطلقه طلقين أصاب أحدهما عبد المطلب .

« وحيث ان الضابط ينكر استعمال سلاح سليمان عبد الرحيم ويقول أنه انما أطلق مسدسه طلقتين فى الهواء بعد الاعتداء عليه .

« وحيث ان المحكمة تأخذ بأقوال عبد المطلب ومن معه لأنها تأيدت بالكشف الطبى الشرعى مع أنها أبديت قبل وصوله إلى النيابة بمدة طويلة فقد تبين من هذا الكشف ان الاصابة ناتجة عن مقذوف من مسدس عيار ٣٨ وبوصة وميازيبه ٦ عدد يسارية وظهر من الفحص أن مسدس سليمان عبد الرحيم المذكور عياره وميازيبه كذلك أما مسدس الضابط فخالف فى العيار والميازيب وتأيدت هذه الأقوال أيضا بظهور أن العشرة رصاصات عهدة سليمان عبد الرحيم ثمانية كبسولها أبيض واثنين كبسولها احمر مما يدلى على أن اثنين استبدلتا قبل التفتيش عن الرصاصتين اللتين أطلقهما الضابط ولو كان هؤلاء الشهود ملفقين ماخطر ببالهم أن يذكروا ان الضابط أخذ سلاح سليمان عبد الرحيم مع ان الطبيعى ان يستعمل سلاح نفسه

« وحيث انه لاعبرة بأن سلاح سليمان عبد الرحيم وجد نظيفا لأن الوقت كان كافيا لتنظيفه بعد الحادثة وقد اشار إلى ذلك حضرة الطبيب الشرعى عند مناقشته فى محضر التحقيق كما انه لاعبرة بظهور ان سلاح الضابط مطلقا إذ ان إطلاقه كان ممكنا بعد الحادثة وقبل ضبط هذا السلاح تمهيدا للدفاع الذى صوره الضابط لنفسه

« وحيث ان الكشوف الطبية والصفة التشريحية أثبتت ان الأصابة المذكورة انتهت بوفاة مورث رافعى الدعوى ولذلك يكون الضابط هو الذى تسبب فى الوفاة

« وحيث ان الضابط تمسك من باب الاحتياط بالدفاع الشرعى عن النفس

« وحيث ان الورثة يذكرون ان التمسك بالدفاع الشرعى لايأتى من باب الاحتياط بل يجب أن يتقدم المتمسك به معترفا بصدور القتل منه أولا ثم ذاهبا بعد ذلك إلى انه ارتكبه دفاعا عن نفسه وفى دائرة الدفاع .

« وحيث ان مذهب الورثة هذا لاسند له من القانون إذ المدعى عليه بالمسئولية المدنية فى حل من ان يناقش كل ركن من اركان المسئولية على استقلال فله ان يناقش أدلة صدور الفعل أساس المسئولية منه كما له أن يناقش فيما اذا كان الفعل على فرض توفر الثبوت عليه مما يصح أن يكون أساسا للمسئولية أى انه فعل غير مباح وان يناقش الضرر ورابطة السببية بين الفعل والضرر هذا هو الحق الطبيعى فمن يذهب الى وضع احد القيود له فلا يسمع منه إلا بنص صريح فى القانون ولا نص فى ذلك

« وحيث ان الضابط يقول بصدد حالة الدفاع هذه ان عددا كبيرا جدا من الأهالى تجمع وراء القوة وتجمهر عليهما وصاح بها لتخلى سبيل المقبوض عليهما فلما لم تزعن القوة أخذ الأهالى فى قذفها بالأحجار وأطلقوا أعيرة نارية وأصاب الضابط حجر وخاب سعى القوة فى تفريقهم وردهم والوقت ظلام ( أواخر الشهر العربى ) ومحل الحادثة مأوى لكثير من الأشرار المعتادين على التعدى على البوليس وضرب السلاح فى هذه الظروف اعتقد الضابط أنه فى حالة خطرة

وحرجة فأطلق المسدس دفاعا عن النفس من خطر شديد على وشك الوقوع بها

« وحيث ان رجال القوة احمد افندى عزت اليوزباشي واسماعيل احمد سليمان حكمدار نقطة الدخيلة وحسن عبد الجواد وسليمان عبد الرحيم ومخلوف محمد جاد قرروا بما لا يخرج عما ذكره الضابط فى هذا الصدد

« وحيث ان اقوال رجال القوة تأيدت بشهادة محمد عبد الحميد ناجى صاحب القهوة المضبوطة وابن عم القتيل حيث قرر فى ص ٧٤ وما بعدها ان القوة لما وصلت به وبزميله الى محل الحادثة وجد وراءهم أناسا كثيرين جداً لا يستطيع عدهم وان البوليس أمرهم بالرجوع فلم يرجعوا وكانوا كلهم يقذفون القوة بالطوب وقد أصاب الطوب ضابط المباحث ورأى طربوشه وقع من فوق رأسه فانحنى وأخذه ثم أخذ الضابط السلاح وأطلق النار وتأيدت أيضا بالمعاينة التى أثبتت ان الواقعة حصلت فى مكان مضاء ضوءاً ضئيلا وأثبتت وجود أحجار بحجم قبضة اليد على جانبي الطريق فى هذه الجهة فى مسافة تقدر بنحو ٢٠ مترا وتأيدت أيضا بما ثبت فى التحقيق أيضا من مهاجمة الأهالى لنقطة البوليس والاعتداء عليها وعلى أثر الحادثة مباشرة مما يدل على سابقة استعدادهم للشر والانحياز الى جانب المضبوطين وتأيدت أيضا بوجود أثر الطوبة فى رأس الضابط كما أثبت الكشف الطبي

« وحيث ان المحكمة تستنتج من تجمع الأهالى وكثرتهم واشتمالهم على كثير من أقارب المضبوطين ومتابعتهم للقوة ورفضهم امرها لهم بالتفرق وتجمهرهم وراءها وتصايحهم باخلاء سبيل المضبوطين وقذف الطوب عليها وإصابة الضابط ووقوع طربوشه وكذلك من باقى ظروف الحادثة وظروف المكان والزمان تستنتج المحكمة من كل ما تقدم ان هؤلاء الأهالى قد تجمهروا واعتدوا على الضابط ومن معه بالضرب بالطوب وانهم هجموا عليهم لتخليص المضبوطين منهم وقد وصل هذا الاعتداء لدرجة كان من ورائه حدوث موت او جراح بالغة برجال القوة إذا لم يدفعوا الخطر الداهم الذى أحدق بهم وانه لا سبيل لدفعه إلا باطلاق النار على المعتدين لتفريقهم وإبعادهم وهو ما قام به الضابط عبد السلام افندى بالكيفية المتقدم بيانها وتبين مما تقدم ان الضابط المذكور وقت اطلاق النار كان ومن معه فى حالة دفاع شرعى عن أنفسهم تقتضى عليهم ان يدفعوا هذا الأذى الذى داهمهم من غير مقتض وما كان لهم من أمل فى نجدة نقطة البوليس لهم لاستحالة الاتصال بها فى الظروف المتقدمة — اما تفاهة الاصابة التى وجدت به فلا دخل لها فى تقدير حالة الدفاع أصلا وكذلك عدم امر رئيس القوة بضرب الرصاص فهذا ايضا لا يؤثر على قيام حالة الدفاع عن النفس التى ثبت وجودها والتى تقتضى حق كل واحد من المعتدى عليهم بدفع الخطر الداهم بصرف النظر عن أى اعتبار آخر

« وحيث انه يتعين بعد ذلك البحث فيما اذا كان هذا الضابط تعدى او لم يتعد حق الدفاع الشرعى

« وحيث ان قرار النيابة بتعدى الضابط حق الدفاع وتوقيع جزاء إدارى عليه من أجل هذا بخصم عشرة أيام من مرتبه هذا وذاك لا يربطان المحكمة لانهما لا يحوزان قانونا قوة الشيء المحكوم به ولا نزاع بين الخصوم فى هذه النقطة كما يؤخذ من مذكرتهم

« وحيث ان القول بأن الواجب كان يقضى على الضابط بأن يبدأ باطلاق الرصاص فى الهواء

قول مردود تهدمه الظروف السابق بيانها ولأن اصرار الأهالى الظاهر على متابعة الهجوم على رجال الضبط وقذفهم بالطوب واستخفافهم بهؤلاء الرجال الذين هم أقل منهم عددا كل هـذا جعل الضابط يعتقد بحق كما هو الواقع أن لا سبيل لدفع الخطر الا بالضرب فى المليان ولو أصاب الضرب مقتلا على أنه يؤخذ من كون الاصابة فى الركبة ومن أن النبض كان ثمانين والحالة كانت متوسطة ومن بقاء المصاب خمسين يوما من اصابته على قيد الحياة يؤخذ من كل ذلك أن الضابط عند اطلاق الرصاص جعل هدفه بحيث يكون الضرب فى غير مقتل وقد كانت الاصابة لا تؤدى الى الوفاة لو لم يتطور الجرح ويتقيح ويمتلىء الجسم بالصديد

« وحيث انه لذلك يكون الضابط لم يستعمل سوى القوة اللازمة لدفع الاعتداء المتقدم ذكره الذى كان هو ومن معه معرضين له ولم يتعد أصلا حق الدفاع الشرعى المباح ومن ثم فلا يصح لأحد مطالبته بتعويض ما إذ ان أساس التعويض الخطأ وهو هنا لم يخطىء أصلا يضاف الى ذلك أن مورث المطالبين بالتعويض كان من ضمن المتجمهرين كما يدل على ذلك وجوده فى المكان فى هذا الوقت وقربه من القوة وقرابته الى صاحب القهوة المضبوطة

« وحيث انه لذلك يتعين الغـــاء الحكم المستأنف ورفض دعوى التعويض

( استئناف وزارة الداخلية ضد الست عزيزه حافظ وآخرين وحضر عن الثلاثة الأول الاستاذ فريدانطون وعن الأخير الاستاذ مصطفى مرعى رقم ٧٠٦ و٩٦٩ سنة ٥٢ ق و٢١٠ سنة ٥٣ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمود سامى بك وكيل المحكمة ومصطفى الشوربجى بك ومحمد فؤاد حسنى بك مستشارين )

## ٣٠٥

### ١٢ يناير سنة ١٩٣٧

١ - شفعة - الاحتيال لمنعها . لا يمنعها

٢ - عقد بيع غير مسجل - الشفعة فيما تضمنه - جائزة

٣ - الثمن المسمى فى العقد لا يقيد الشفيع .

### المبادىء القانونية

١ - ترك جزء من الأرض لمنع الشفعة لا يمنعها .

٢ - عدم تسجيل عقد البيع أمر لا يصح أن يكون مانعاً من الأخذ بالشفعة لأن الشفيع إنما يأخذ الأرض جبراً عن المشترى ويحل محله قبل البائع فى كافة حقوقه ومن بينها حق إلزام البائع بنقل الملك بالطريقة القانونية .

٣ - القانون لا يطلب لصحة العرض أن يكون بالثمن المسمى فى العقد لاحتمال أن يكون ثمناً غير حقيقى ذكر فى العقد لابعاد الشفيع عن الشفعة . وليس للشفيع أن يرتبط بالثمن الكاذب فله أن يطلب الشفعة بالثمن الذى يعرف أنه الثمن الحقيقى حسبما وصل إلى علمه فاذا نازعه المشترى فى مقداره قضت المحكمة بالشفعة بالثمن الذى يتبين لها أنه الثمن الحقيقى

### المحكمة

« حيث ان موضوع هذه الدعوى ووقائعها مبينة بيانا كافيا بالحكم المستأنف

« وحيث ان الحكم المستأنف فى محله والأسباب التى بنى عليها صحيحة وتأخذ بها هذه المحكمة حتى مع تجريده من الأسباب الخاصة بوجود حق ارتفاق على أرض الشفيع للأرض المشفوع فيها

« وحيث ان المستأنف يبنى استئنافه على الأمور الآتية - أولا - ان طالب الشفعة لا يجاور الأرض المشفوع فيها من جهتين - ثانيا - ان عقد البيع الصادر اليه من البائعة « المستأنف عليها الثانية » هو عقد غير مسجل لم تنتقل بموجبه

الملكية اليه فلا محل للشفعة - ثالثا - ان الشفيع علم بالبيع بعد حصوله بأربعة أيام أى فى ٩ يوليه سنة ١٩٣٦ ولم يبد رغبته فى أخذ المبيع بالشفعة إلا فى ٣ اغسطس سنة ١٩٣٦ - رابعا - ان الشفيع عرض أخذ الارض المبيعة بالشفعة بسعر ١٠٥ جنيهات للفدان الواحد وهذا السعر ليس بالثمن الحقيقى الذى يبلغ ١٣٠ جنيها للفدان الواحد فيكون العرض باطلا - خامسا - انه ليس للأرض المبيعة حق ارتفاق على أرض الشفيع كما قالت المحكمة الابتدائية

« وحيث انه بالنسبة للجوار فلا جدال فى انه لو اعتبر المبيع شاملا للقدر المحكوم به وهو ٣ أسهم و ١٩ قيراطا و ٤ افدنة يكون ملك الشفيع مجاورا له من جهتين

« وحيث انه تبين من اقوال بعض شهود المستأنف نفسه ان عقد البيع الذى تم الاتفاق عليه فى بادىء الأمر كان بمقدار ١٧ قيراطا و ٤ أفدنة ثم تغير بعقد آخر ذكر فيه مقدار أقل وهو أربعة أفدنة ونصف بقصد استبعاد سبعة قراريط فى ملك البائعة لتكون فاصلا بين المبيع وارض الشفيع.

« وحيث ان هذا التصرف قد قصد به فى الواقع ونفس الأمر حرمان الشفيع من حق الشفعة لأنه لايفهم معنى لأن تجرد البائعة نفسها من كل الأرض التى تملكها مجاورة لملك الشفيع إلا جزءا يسيرا منها هو سبعة قراريط من ٣ أسهم و ١٩ قيراطا و ٤ أفدنة بدون مبرر لاستبقاء هذا الجزء

« وحيث ان هذه الحيلة المكشوفة لا يصح قانونا ان تحول دون انتفاع الشفيع بحق مخول له بحكم القانون لأن القانون لايقر الاحتيال على الخروج من دائرة أحكامه

« وحيث انه بالنسبة لعدم تسجيل عقد البيع فان هذا الأمر لا يصح أن يكون مانعا من الأخذ بالشفعة لأن الشفيع انما يأخذ الأرض جبرا عن المشترى ويحل محله قبل البائع فى كافة حقوقه ومن بينها بطبيعة الحال حق الزام البائع بنقل الملك بالطريقة القانونية ومادام البائع لاينازع فى حصول البيع منه بالعقد الذى لم يسجل فانه يكون من حق الشفيع الزامه بنقل الملك اليه بدلا من المشترى فاذا رفض البائع الوفاء بهذا الالتزام القانونى كان للشفيع حق المطالبة بنقل الملك اليه من طريق القضاء بحصوله على حكم قابل للتسجيل يقوم مقام العقد الذى كان يصح ان يصدر اليه من البائع .

« وحيث انه بالنسبة للعلم فان المستأنف قد عجز عن اثبات حصوله فى الوقت الذى يدعيه وفضلا عن ذلك فقد أثبت المستأنف عليه الأول انه لم يمض بين علمه وابداء رغبته أكثر من المدة القانونية

« وحيث انه بالنسبة للثمن وعرضه فقد ثبت من التحقيق الذى أجرته المحكمة الابتدائية ان الثمن الحقيقى هو ١٠٥ جنيهات للفدان الواحد وهو ما عرض المستأنف ان يأخذ به فيكون عرضه صحيحا من هذه الوجهة

« وحيث ان القانون لايطلب لصحة العرض ان يكون بالثمن المسمى فى العقد لاحتمال أن يكون ثمنا غير حقيقى ذكر فى العقد لابعاد الشفيع عن الشفعة فليس من العدل ولا من المنطق ان يرتبط الشفيع بهذا الثمن الكاذب وكل ما يطلب من الشفيع ان يطلب الشفعة بالثمن الذى يعرف انه الثمن الحقيقى حسبما وصل الى علمه فاذا نازعه المشترى فى مقداره قضت المحكمة بالشفعة بالثمن الذى يتبين لها انه الثمن الحقيقى

« وحيث انه متى كان الشفيع غير ملزم بأن يعرض الثمن عرضا حقيقيا على المشترى فلا يكون مفهوما تضرر المشترى من عرض ثمن أقل من

الثمن الحقيقى مادام ان الشفيع لا يلزم إلا بالثمن الذى يرضاه أو الذى يحكم به القاضى .

« وحيث انه بالنسبة لحق الارتفاق فان المحكمة لاترى ضرورة للبحث فى شأنه لأن حق الشفعة متوفر بالجوار من جهتين

« وحيث انه لما تقدم يكون الحكم الابتدائى فى محله ويتعين تأييده ورفض هذا الاستئناف .

( استئناف فهيم افندى اسكندر روفائيل وحضر عنه الاستاذ عبد الرحمن البيلى ضد متولى افندى مصطفى وآخر وحضر عن الاول الاستاذ وهيب دوس بك رقم ١٠٤٣ سنة ٥٣ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة سليمان السيد سليمان بك وأمين زكى بك ومحمد زكى على بك مستشارين )

## ٣٠٦

### ١٨ يناير سنة ١٩٣٨

قوة الشيء المحكوم فيه جنائياً - المسئولون مدنيا - حجة عليهم .

### المبدأ القانونى

للحكم الجنائى قوة الشيء المحكوم به بالنسبة للأشخاص المسئولين مدنياً فيما يختص بموضوع التهمة وإدانة المتهم . وشأنهم فى ذلك شأن المتهم نفسه . فمتى حكم بادانة المتهم فهذا الحكم يمنع المحكمة المدنية التى تنظر دعوى التعويض من أن تعيد النظر فيما اعتبرته المحكمة الجنائية أساساً لحكمها ولو لم يكن المسئول مدنياً ممثلا فى الدعوى الجنائية .

### وقائع الدعوى

رفعت المستأنف عليها بصفتها الدعوى رقم ٤١٢ سنة ١٩٣٥ أمام محكمة بنى سويف الأهلية بتاريخ ٨ اغسطس سنة ١٩٣٥ ضد المستأنف قالت بعريضتها ان عربة من عربات المستأنف صدمت مورثها المرحوم عبد الخالق حامد فى يوم ١٩ سبتمبر سنة ١٩٣٤ بينما كان سائرا فى الطريق العمومى وتوفى فى ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٣٤ بسبب هذه الصدمة وطلبت الحكم بالزام المستأنف بأن يدفع لها مبلغ ٣٠٠ جنيه تعويض مع المصاريف والاتعاب والنفاذ بلا كفالة ومحكمة بنى سويف الأهلية بعد ان سمعت دفاع وطلبات الطرفين فى الدعوى قضت حضوريا بتاريخ ١٠ فبراير سنة ١٩٣٧ بالزام المستأنف بأن يدفع للمستأنف عليها بصفتها مبلغ ٢٠٠ جنيه والمصاريف المناسبة و ١٠٠ قرش اتعاب محاماه ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات .

فاستأنف المستأنف هذا الحكم بتاريخ ٢٩ مايو سنة ١٩٣٧ وطلب للأسباب الواردة بعريضة الاستئناف الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليها بصفتها مع الزامها بالمصاريف والاتعاب عن الدرجتين .

وقد حضرت الدعوى وأحيلت على المرافعة .

وبجلسة المرافعة الأخيرة حجزت الدعوى للحكم مع مذكرات

وقدمت المستأنف عليها مذكرة طلبت فيها تأييد الحكم المستأنف

والمستأنف لم يقدم مذكرة بطلباته اكتفاء بعريضة الاستئناف

والمحكمة قررت إصدار حكمها بجلسة اليوم .

### المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً

« حيث ان الاستئناف حاز شكله القانونى فهو مقبول شكلا

« وحيث ان الحكم المستأنف فى محله للأسباب التى بنى عليها والتى تأخذ بها هذه المحكمة . أما مايعترض به المستأنف من أن مورث المستأنف

عليها بصفتها هو المتسبب فى الحادثة وأنه متواطىء مع السائق خادم المستأنف لاقتسام مبلغ التعويض فان هذا الاعتراض لم يتقدم عليه أى دليل منه .

« وحيث ان مايزعمه المستأنف من أنه لم يكن ممثلا فى الدعوى الجنائية كى يتيسر له تقديم أوجه دفاعه فانه لم يتقدم لهذه المحكمة بالأوجه المذكورة فضلا عن أنه من المقرر ان للحكم الجنائى قوة الشىء المحكوم به بالنسبة للاشخاص المسئولين مدنيا فيما يختص بموضوع التهمة وادانة المتهم . وشأنهم فى ذلك شأن المتهم نفسه وعليه فتى حكم بالادانة على المتهم فان هذا الحكم يمنع المحكمة المدنية التى تنظر دعوى التعويض من أن تعيد النظر فيما اعتبرته المحكمة الجنائية أساسا لحكمها حتى ولو لم يكن الشخص المسئول مدنيا ممثلا فى الدعوى الجنائية .

« وحيث انه مما تقدم جميعه يتعين تأييد الحكم المستأنف .

(استئناف الخواجه جوزيف كافورى وحضر عنه الاستاذ عبد الحميد عبد الحق ضد مقدمه بنت محمود سعودى عن نفسها وبصفتها وحضر معها الاستاذ ايب سعد رقم ٦٣٤ سنة ٥٤ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزه حسن زكى محمد بك وسليم زكى بك وأحمد مختار بحيث بك مستشارين )

## ٣٠٧
## ١٩ يناير سنة ١٩٣٨

ايجار ـ سقوطه بخمس سنوات . قطع المدة . سداد المدين لجزء من الدين أثناءها . إثبات ذلك .

### المبدأ القانونى

من المبادىء المقررة قانوناً أنه إذا أراد الدائن قطع التقادم بإثبات دفع المدين لمبلغ فى خلال مدته فان العبرة فى تعيين طريقة الاثبات تكون لقيمة ذلك الدين بصرف النظر عن قيمة المبلغ المدفوع لأن أثر إثبات قيمة المبلغ المدفوع يتعداه إلى الاقرار بقيمة الدين كله

المحكمة :

« بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا

« حيث ان الاستئناف حاز شكله القانونى فهو مقبول شكلا .

« وحيث ان مدار الخلاف بين المستأنف والمستأنف عليهم هو ان الأخيرين دفعوا بسقوط الحق فى مطالبتهم بقيمة الايجار لمضى أكثر من خمس سنوات على تاريخ الاستحقاق ولا ينازعهم المستأنف فى ذلك وإنما يذهب إلى ان هؤلاء المستأجرين قد دفعوا مبالغ من الايجار خلال مدة الخمس سنوات وأنهم بذلك يكونون معترفين بوجود الدين وهذا الاعتراف قاطع لمدة التقادم وارتكن فى اثبات هذا الدفع على ماهو وارد فى دفاتره وأوراق الوقف . وعلى القول بأنه من غير المعقول أن يثبت موظفو الوقف مبالغ لم تكن دفعت لهم .

« وحيث انه فضلا عما جاء بأسباب الحكم المستأنف التى تأخذ بها هذه المحكمة فانه من المبادىء المقررة انه إذا أراد الدائن قطع التقادم باثبات دفع المدين لمبلغ فى خلال مدة التقادم فان العبرة فى تعيين طريقة الاثبات تكون لقيمة ذلك الدين بصرف النظر عن قيمة المبلغ المدفوع لأن أثر اثبات قيمة المبلغ المدفوع يتعداه إلى الاقرار بقيمة الدين كله .

« وحيث ان قيمة الدين المطالب به تتجاوز عشرة جنيهات ولم يقدم المستأنف دليلا كتابياً صادراً من المستأنف عليهم لاثبات ما نسبه اليهم من الاقرار بالدين ولذا يكون مادفع به المستأنف عليهم فى محله ويكون الدين قد سقط بمضى المدة (راجع فى ذلك بودرى الطبعة الثانية تعهدات رقم ٢٥٤٥ وأوبرى الطبعة الخامسة جزء ١٢ بند ٧٦٢

ص ٣١٥ هامش وتعليقات دالوز على المادة ١٣٤٢ رقم ١١ وعلى المادة ١٣٤١ رقم ١٠٩ و ١١٠و١١١ ) .

« وحيث انه لذلك ولما جاء بالحكم المستأنف يتعين تأييده .

( استئناف حضرة صاحب المقام الرفيع مصطفى النحاس باشا بصفته وحضر عنه الاستاذ محمد نجيب محمد ضد على الدرس وآخرين وحضر عن الرابع الاستاذ عوض سوريال رقم ٨٠٥ سنة ٥٤ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة منصور اسماعيل بك واحمد صفوت بك واحمد على علوبه بك مستشارين ) .

## ٣٠٨

## ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٨

حساب ـ دعوى ـ ادارة أملاك . طبيعة العمل لايفهم منها الالتزام بتقديم حساب .

### المبدأ القانونى

إذا ظهر أن من يباشر الأعمال الزراعية لغيره لم يكن وكيلا بالمعنى الصحيح الذى يجعله مسئولا عن تقديم كشوف بحساباته وإنما كانت العلاقة بينهما علاقة تابع لمتبوع بأن كانت الأعمال التى يباشرها أحدهما بأمر الثانى وعلمه وتحت إشرافه وأنه كان يرجع إليه فى كل صغيرة وكبيرة وأن طبيعة العمل المعهود به إلى أحدهما تدل على أنه لم يكن من المفهوم بين الطرفين أو من الجارى عليه العمل أن يلتزم بتقديم حساب وجب رفض المطالبة بالحساب .

### الوقائع

رفع المستأنف هذه الدعوى ضد المستأنف ضدهما امام محكمة طنطا الابتدائية الأهلية قيدت بجدولها رقم ٣٦٧ سنة ١٩٣٥ طلب فيها الحكم ـ أولا ـ بالزامهما بأن يقدما له حسابا تفصيليا صحيحا مؤيدا بالمستندات الصحيحة شاملا للمبالغ التى استلماها من أثمان حاصلات وقيم ايجارات وثمن مواشى ونتاجها وخلاف ذلك مما يتعلق بادارة املاكه ـ المستأنف ضده الأول عن المدة السابقة على ٢٨ ديسمبر سنة ١٩١٧ وهو والمستأنف ضده الثانى عن المدة التالية لغاية شهر سبتمبر سنة ١٩٣٤ تاريخ ترك المستأنف ضدهما ادارة املاكه بحيث ان تأخرا عن تقديم هذا الحساب فى ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ النطق بالحكم يحكم عليهما بغرامة يومية قدرها ١٠ جنيهات عن كل يوم من أيام التأخير ـ ثانيا ـ الزام المستأنف ضدهما متضامنين بأن يدفعا له المبلغ الذى يظهر له من نتيجة الحساب الذى يثبت صحته ـ ثالثا ـ الزام المستأنف ضده الأول وحده بأن يدفع له مبلغ ٤١٤ جنيها الذى قام بدفعه لوزارة الاوقاف بحكم نهائى نتيجة لسوء تصرف المستأنف ضده الأول المذكور ـ رابعا ـ الزام من يحكم عليه بالفوائد القانونية باعتبار ٥ ٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية للسداد وبالمصاريف ومقابل اتعاب المحاماه بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

وبتاريخ ١٠ مايو سنة ١٩٣٦ قضت المحكمة المشار اليها حضوريا برفض الدعوى مع الزام المدعى « المستأنف » بالمصاريف و ٣٠٠ قرش اتعاب محاماه للمدعى عليهما

فاستأنف المستأنف هذا الحكم طالبا للأسباب الواردة بصحيفة استئنافه المعلنة بتاريخ ٢٣ يوليه سنة ١٩٣٦ الحكم بالغاء الحكم المستأنف والحكم له بما طلبه امام محكمة اول درجة زائدا مبلغ ٣٣ جنيها و٧٥٥ مليما على المبلغ الوارد تحت بند ثالثا فى الطلبات الابتدائية ليكون مبلغ ٤٤٧ جنيها و ٧٥٥ مليما بدلا من المطلوب اصلا ومقداره ٤١٤ جنيها مع مصاريف الدرجتين والاتعاب وبعد ان تحضرت الدعوى أحيلت الى جلسة المرافعة

وبالجلسة المحددة أخيرا سمعت المحكمة اقوال وطلبات الطرفين ودونت بمحضر الجلسة وحجزت القضية لجلسة اليوم للحكم

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا

«وحيث ان الاستئناف حاز شكله القانون فهو مقبول شكلا

« حيث ان الحكم الابتدائى فى محله لأسبابه التى تأخذ بها هذه المحكمة

« وحيث ان حاصل ماهو ثابت من تلك الأسباب ومن ظروف الدعوى هو أن المستأنف عليهما لم يكونا فى مباشرتهما للأعمال الزراعية الخاصة بالمستأنف وكيلين بالمعنى الذى يزعمه والذى يجعلهما مسئولين عن تقديم كشوف بحساباتهما وإنما كانت العلاقة بينهما وبينه علاقة تابع لمتبوع فكانت جميع الأعمال التى يباشرها المستأنف عليهما بأمر المستأنف وعلمه وتحت اشرافه وكانا يرجعان اليه فى كل صغيرة وكبيرة وكان هو المتصرف فى محصولات الأطيان وكان مايصلهما منه من النقود فى بعض الأحايين على قدر ما يرى هو أنه كاف لسد المصاريف لاتمام مايكلفهما به من العمل فى حينه وبعد أن يتحقق أنه ليس فى ذمتهما شىء له من قبل

« وحيث ان طبيعة العمل المعهود به الى المستأنف عليهما كما تؤدى اليه الأوراق المشار اليها فى حكم محكمة أول درجة تدل على أنه لم يكن من المفهوم بين الطرفين أو من الجارى عليه العمل أن يلتزما بتقديم حساب . والمستأنف يسلم فى دعواه بأن المستأنف عليه الأول ظل يباشر عمله منذ سنة ١٩٠٤ الى سنة ١٩٣٤ وانضم اليه المستأنف عليه الثانى فى سنة ١٩١٧ ولم يفكر المستأنف فى أى وقت من ذلك العهد الطويل فى مطالبتهما بتقديم حساب

« وحيث انه مع التسليم بأن الأصل أن كل وكيل أو مستخدم مكلف بتقديم حساب عن عمله لموكله أو مخدومه إلا أنه يجوز أن يتفق على الاعفاء من ذلك الواجب وهذا الاتفاق جائز قانونا إذ هو لايتعارض مع النظام أو الآداب العامة . وهذا الاعفاء يجوز أن يتفق عليه صراحة كما يصح أن يستفاد ضمنا من طبيعة العمل أو العلاقة بين الطرفين أو الرقابة المستمرة من المخدوم على عمل خادمه كما هو الحال فى هذه الدعوى .

( Dal'oz Rep. Pratique Mandat No. 191 –192 )

« وحيث انه عن الطلب الثانى الخاص بمطالبة المستأنف بالزام المستأنف عليه الأول بمبلغ ٤٤٧ جنيها و ٧٥٥ مليما بدعوى انهما حكم عليهما متضامنين بتعويض لوزارة الأوقاف فى دعوى رفعتها ضدهما الخ . . .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

« لهذا ولما هو وراد فى أسباب الحكم المستأنف يتعين تأييده

( استئناف صالح بك صدقى وحضر عنه الاستاذ وهيب دوس بك ضد الشيخ سعيد خليل وآخر وحضر عنهما الاستاذ مغازى البرقوقى رقم ١٠٢ سنة ٤٥ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة منصور اسماعيل بك واحمد صفوت بك واحمد على علوبه بك مستشارين )

## ٣٠٩

### ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٨

شفعة - تسجيل عقد الشراء من المشفوع منه - عدم وجوب .

وجوب اتخاذ اجراءات الشفعة مع المشترى من المشفوع منه اذا كان عقده غير مسجل ولكن علم به الشفيع . عدم قبول دعوى الشفعة ان لم تتخذ . صورية العقد . ضرورة بيان الوقائع الخاصة بها

المبدأ القانونى

١ ـ كما أن الشفعة تجوز إذا كان عقد الشراء غير مسجل كذلك يجب على طالب الشفعة إذا كان يعلم ببيع حصل من المشفوع منه إلى شخص آخر أن يتخذ إجراءات الشفعة مع المشترى الثانى ولو كان عقد الشراء الثانى غير مسجل وإلا كانت دعوى الشفعة غير مقبولة .

٢ ـ إذا لم تبين الوقائع التى يستند إليها الاثبات صورية عقد البيع الثانى لمناقشتها وتقدير قيمتها ومعرفة مدى تأثيرها فلا محل لتحقيقها

وقائع الدعوى

رفع المستأنف الدعوى رقم ١١٠ سنة ١٩٣٧ أمام محكمة المنيا الأهلية بتاريخ ٢١ - ١٢ - ١٩٣٦ ضد المستأنف عليهم المذكورين أعلاه قال بعريضتها أن المستأنف عليه الثالث باع ٦ فدادين و ١٠ قراريط و ١٥ سهماً إلى المستأنف عليهما الأولين وهذا المقدار هو المخلف له عن والدته الوارثة للمرحوم محمد جاد ومنه جزء من نصيب شقيقته فردوس وهذا القدر موضح بالعريضة وبما أن المستأنف له حق الشفعة فقد أنذر المشتريين فى ٢١-١١ - ١٩٣٦ برغبته فى الشفعة ودفع الثمن الذى دفع ـــ غير أن المشتريين تنازلا للمستأنف عليه الأخـــير عما اشترياه مع أن عقدهما عرفى ـــ لذا طلب الحكم بأحقية المستأنف فى أخذ ١٥ سهماً و ١٠ قراريط و ٦ أفدنة المبينة بالعريضة بالشفعة نظير مبلغ ٥٤٥ مليما و ٣٨٤ جنيها قيمة الثمن ـــ مع الزام المشتريين بالمصاريف والاتعاب والنفاذ .

ومحكمة المنيا الأهلية بعد أن سمعت دفاع وطلبات الطرفين فى الدعوى ودفعها المستأنف عليه الرابع بعدم قبولها شكلا قضت بتاريخ ١٨ أبريل سنة ١٩٣٧ حضوريا وفى غيبة المستأنف عليه الثالث بعدم قبول الدعوى (دعوى الشفعة) والزام المستأنف بالمصاريف .

فاستأنف المستأنف هذا الحكم بتاريخ ٧ يوليه سنة ١٩٣٧ وطلب للأسباب الواردة بعريضة الاستئناف الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وبقبول دعوى المستأنف والحكم بأحقيته بأن يأخذ بالشفعة مقدار ١٥ سهماً و ١٠ قراريط و ٦ فدادين المبينة الحدود والمعالم بعريضة افتتاح الدعوى نظير دفع مبلغ ٥٤٥ مليما و ٣٨٤ جنيها مع الزام المستأنف عليهم عدا الثالث بالتضامن بالمصاريف واتعاب المحاماه عن الدرجتين .

وقد حضرت الدعوى وأحيلت على المرافعة

وبجلسة المرافعة الأخيرة طلب الحاضر عن المستأنف الحكم فى الدفع وقبول الدعوى وارتكن على دفاعه الوارد بمحضر الجلسة ومذكرته .

والحاضر عن المستأنف عليهما الأولين طلب تأييد الحكم المستأنف وارتكن أيضاً على دفاعه الثابت بمحضر الجلسة ومذكرته .

والحاضر عن المستأنف عليه الأخير طلب تأييد الحكم المستأنف وارتكن على دفاعه المدون بمحضر الجلسة ومذكرته .

ولم يحضر المستأنف عليه الثالث مع اعلانه قانونا .

والمحكمة قررت إصدار حكمها فى جلسة اليوم فى الدفع .

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على أوراق الدعوى والمداولة قانونا .

« حيث ان الاستئناف حاز شكله القانونى فهو مقبول شكلا .

« وحيث ان اعتراض المستأنف بصحيفة الاستئناف والمذكرة المقدمة منه يتلخص فيما يأتى ـ أولا ـ ان محكمة أول درجة أخطأت فى تطبيق المادة التاسعة من قانون الشفعة فى هذه الدعوى لأنه وإن كان من المتفق عليه أن للمستأنف الشفيع الحق فى طلب الأطيان موضوع النزاع بالشفعة رغم أن عقد البيع الصادر للمستأنف عليهما الأول والثانى المشتريين لم يسجل إلا أن المستأنف عليه الرابع لكى يصف نفسه بأنه مشتر ويطلب تطبيق المادة التاسعة المشار اليها يجب أن يكون العقد الذى يرتكن اليه ناقلا للملكية مستوفيا للشروط التى يتطلبها قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ لأن الحق الذى تولد له من إنذار ابداء الرغبة فى أخذ العقار المتنازع عليه بالشفعة هو حق عينى فيجب إذن لمن يتقدم ليحول بينه وبين هذا الحق العينى أن يكون قد ترتب له على نفس العقار حق عينى آخر حافظ عليه بتسجيل سابق على نشوء حق المستأنف ولذلك يجب أن يكون عقد المستأنف عليه الأخير مسجلا وبما أنه لم يقم بذلك حتى تاريخ رفع هذا الاستئناف مع ان المستأنف أجرى تسجيل انذار الشفعة فهو لا صفة له إذن فى القول بانه مشتر ولذلك ليس له أن يتمسك بالمادة التاسعة من قانون الشفعة وعزز رأيه السابق الذكر بالاستناد إلى المادة ٦١١ مدنى بالقول أن قانون التسجيل لم يمسها فهو يعتبر tiers بالنسبة للمستأنف عليه الرابع ولا يجوز له اذن الاحتجاج بالعقد الذى يزعم صدوره اليه من المشتريين أصلا إلا إذا كان مسجلا ناقلا للملكية .

ـ ثانيا ـ ان العقد الذى يستند اليه المستأنف عليه الرابع هو عقد صورى عمل خصيصا خدمة للمستأنف عليهما الأولين المشتريين أصلا هروبا من الدعوى الحالية ولأنه لم يكن طرفا فيه فله قانونا الحق فى اثبات هذه الصورية بكافة الطرق والقرائن وباعتبار العقد المذكور صوريا فلا محل لتطبيق المادة التاسعة من قانون الشفعة بالنسبة لعقد غير موجود ـ ثالثا ـ ان العقود المسجلة التى قدمها الأستاذ راضى أفندى عبد الله المستأنف عليه الرابع لأول مرة فى الاستئناف انما صدرت اليه بعد الفصل فى الدعوى ابتدائيا وبعد اعلان انذار الشفعة وتسجيله بمحكمة المنيا الأهلية وبقلم رهون مأمورية المنيا المختلطة فلا تسرى على المستأنف طبقا للنص الصريح الوارد بالمادة الثانية عشرة من قانون الشفعة .

« وحيث انه بالنسبة للاعتراض الأول فانه لا محل للتفرقة بين حق المستأنف فى الأخذ بالشفعة من مشتر لم يسجل عقده وبين أحقية هذا المشترى فى أن يتصرف بالبيع فى الصفقة التى آلت اليه بمقتضى هذا العقد الغير مسجل وذلك من جهة عدم اشتراط تسجيل العقد فى الحالة الأولى ووجوب ذلك فى الحالة الثانية ـ لأنه من المتفق عليه أن عقد البيع يتم بالتراضى بمجرد اتفاق المتعاقدين وأن نقل الملكية للمشترى هو أثر من آثار البيع وليس ركنا من أركان صحته الأمر الذى يترتب عليه أن البيع ينعقد صحيحا ولو لم يحصل تسجيل العقد المثبت له ـ أما الملكية فأصبح نقلها معلقا حتى اجراء تسجيل العقد طبقا لقانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ ـ وبناء على ذلك يكون للشفيع الحق فى أن يأخذ بالشفعة ما بيع بعقد لم يتم تسجيله كما أن المشترى يملك التصرف بالبيع فيما اشتراه وان لم يحصل تسجيل عقد شرائه لأن الملكية تنتقل الى الشفيع بمجرد تسجيل عقد الشراء أو بتسجيل حكم أحقيته للشفعة كما أنها تنتقل الى المشترى الثانى بناء على تسجيل عقد شراء بائعه والعقد الصادر له أو الحكم المثبت لصحة التعاقد .

« وحيث ان هذه المحكمة لا توافق المستأنف فيما ذهب اليه من أنه يجب أن يسجل المشترى الثانى عقده حتى يلزم الشفيع قانونا باتخاذ اجراءات الشفعة قبله وترى انه يكفى وقوع البيع الثانى وعلم الشفيع بحصوله قبل تسجيله انذار الرغبة فى الأخذ بالشفعة حتى يجبر على طلب الشفعة من المشترى الثانى بالشروط التى تعاقد عليها تنفيذا لما قضت به المادة التاسعة من قانون الشفعة — وذلك لأن البيع من المشترى الأول الى الثانى ينعقد صحيحاً بمجرد الاتفاق عليه بين الطرفين كما سبق القول بلا ضرورة لتسجيل عقد البيع ولأن الشفيع لا يعتبر من الغير بالنسبة لصفقة البيع بل هو خلف للمشترى الأول أو الثانى إذ هو يحل محل أحدهما فى الصفقة المذكورة فلا يوجد بينه وبينهما تزاحم فتفاضل من هذه الوجهة يتطلب وجود تسجيل انذار الرغبة فى الأخذ بالشفعة أو اشتراط تسجيل المشترى الثانى لعقد شرائه — بل أن أهمية أمر هذا التسجيل راجع فقط الى حلول الشفيع محل المشترى الأول فى البيع بالشروط التى تعاقد عليها إذا سجل انذار الشفعة قبل تصرف هذا الأخير أو حلول الشفيع محل المشترى الثانى اذا تم البيع له قبل أن يقوم الشفيع بتسجيل الانذار المشار اليه

« وحيث ان علم الشفيع المستأنف بتصرف المشترى الأول وهما المستأنف عليهما الأولان الى المشترى الثانى المستأنف عليه الرابع قبل تسجيل طلب الشفعة ثابت من الانذار المعلن الى المستأنف بتاريخ ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٦ من سيد محمد عبد الله عبد العال الأمر الذى لم ينكره المستأنف وهذا التاريخ سابق على تسجيله طلب الشفعة بمحكمة المنيا الابتدائية الحاصل فى ١٨ فبراير سنة ١٩٣٧ وإذن فقد كان من الواجب عليه طبقا للمادة التاسعة من قانون الشفعة أن يطلب الشفعة من المشترى الثانى أى من المستأنف عليه الرابع بحسب شروط عقد مشتراه وأن يرفع الدعوى عليه كما قالت ذلك محكمة أول درجة بحق ولكنه لم يفعل وإذن تكون المحكمة المذكورة قد أصابت فيما قررته ويكون اعتراض المستأنف على حكمها بشأن ذلك لا أساس له

« وحيث انه فيما يتعلق بالاعتراض الثانى فان المستأنف لم يبين الوقائع التى يستند اليها لاثبات صورية عقد البيع الصادر من المشترى الأول وهما المستأنف عليهما الأولان الى المشترى الثانى المستأنف عليه الرابع وهى التى يريد اجابة طلبه الى تحقيقها بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن وذلك حتى يمكن مناقشتها وتقدير قيمتها ومعرفة مدى تأثيرها على ما يزعمه قبل التقرير بالاحالة الى التحقيق والمحكمة أزاء هذا الغموض منه لا ترى محلا لاجابة هذا الطلب ومن ثم يتعين رفضه .

« وحيث انه لا محل لبحث ما أورده المستأنف عن الاعتراض الثالث وهو السبب الرابع من اسباب الاستئناف المبين بمذكرته لعدم لزوم ذلك لأن لا هذه المحكمة ولا محكمة اول درجة قد استندتا الى ما أشار اليه فى هذا الشأن .

« وحيث انه لما تقدم وللأسباب الأخرى المبينة بالحكم المستأنف يكون الحكم المذكور فى محله ويتعين تأييده .

( استئناف على بك صادق وحضر عنه الاستاذ يوسف اصلان ضد ابراهيم عبد الله على رمضان وآخرين وحضر عن الأول والثانى الاستاذ عياد ابو الخير وعن الأخير الاستاذ زكى فليمون رقم ٢٨ سنة ٥٥ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة حسن بك زكى محمد وسليم بك زكى واحد مختار بخيت بك مستشارين )

# قضاء المجالس الحسبية

## ٣١٠

مجلس حسبي مديرية المنوفية

٧ نوفمبر سنة ١٩٣٣

اختصاص - هيئة المجلس الحسبي الملية - تغيير الدين - غير مختصة بنظر المادة .

المبدأ القانونى

إذا غير المحجور عليه دينه وثبت أن حالته العقلية متحسنة وأنه يعى مايجرى حوله ويشعر بأن الحجر يتنافى مع كرامته وأنه يمكن أن يعهد إليه بادارة شئونه بدرجة جزئية وطلب عدم اختصاص هيئة المجلس الحسبي الملية أجيب إلى طلبه ولم يمنع من ذلك قول القيم أنه لم يعتنق دين الاسلام عن عقيدة صحيحة لحرية العقيدة مكفولة ولا يسع المجلس إلا احترام الحالة الظاهرة الناشئة عن الاجراءات الرسمية . ولا اختصاص للمجلس الحسبي في رفع الضرر الذي يمكن أن يقع على غير محجوره من تغيير الدين

المجلس

« حيث ان المحجور عليه دفع بلسان وكيله بعدم صلاحية هيئة المجلس الملية بنظر المادة تبعا لتغيير دينه من قبطى ارثوذكس إلى مسلم وقدم إشهادا شرعيا مؤرخا ١٣ يوليو سنة ١٩٣٣ من محكمة شبين الكوم الشرعية

«وحيث ان الحاضرين عن القيمة طلبا رفض الدفع وقدم كل من الطرفين مذكرة بالأدلة التي استند عليها في مرافعته

« وحيث ان دفاع القيمة يتلخص فى الأوجه الآتية . - أولا - ان إسلام المحجور عليه باطل لحصوله من غير ذى أهلية إذ أنه محجور عليه للجنون فلا يصح التعويل عليه - ثانيا - ان المحجور عليه لم يعتنق دين الاسلام عن عقيدة صحيحة بل أسلم بقصد الهروب من اختصاص المجالس الملية اضرارا بالقيمة فلا يلتفت الى إسلامه مستشهدة بأن الاسلام حصل أثناء قيام نزاع أمام المجلس الملى الفرعى بالجيزة وبين زوجته القيمة بشأن طلب فصل الزوجية - ثالثا - حصول نزاع فى الاختصاص بين محكمة قويسنا الشرعية التي أصدرت بتاريخ ٤ سبتمبر سنة ١٩٣٣ قراراً باثبات طلاق القيمة من المحجور عليه بناء على الاشهاد الصادر باسلامه وبين المجلس الملى المذكور حيث قرر بتاريخ ٦ اكتوبر سنة ١٩٣٣ عدم اقرار طلاقها واعتبار الزوجية قائمة وعدم التعويل على تغيير المحجور عليه لديانته واعتباره باطلا - وبناء على هذا التنازع فى الاختصاص طلبت القيمة احتياطيا الى هذا المجلس أن يعرض الموضوع على لجنة تنازع الاختصاص لتقرير أى الهيئتين المختصة بنظر المادة أهى هيئة المجلس الملية أم الهيئة الخاصة بالنظر فى مسائل المسلمين

« وحيث انه عن الوجه الأول فان المحجور عليه قد دلل على إسلامه بالاشهاد الشرعى المترتب على الاجراءات الرسمية المقررة ولم يتصل بهذا الاشهاد طعن ما فضلا عما جاء فى كتاب مستشفى الأمراض العقلية رقم ٥١١ المؤرخ فى ٣١ أغسطس سنة ١٩٣١ من أن المحجور عليه أخرج من المستشفى متحسنا وما ورد بتقرير حضرة الطبيب الشرعى المنتدب لفحص حالته بناء على طلبه رفع الحجر عنه من أن المحجور عليه يعى ما يجرى حوله ويشعر بأن الحجر يتنافى مع كرامته وأن الأمر متروك للمجلس للنظر

مستقبلا . إذا كان يمكن التصريح له بادارة شئونه بدرجة جزئية بأن يوكل اليه تأجير أطيانه والتمتع بايرادها دون أن يكون له حق بيعها أو رهنها أو الاستدانة عليها .

« وحيث انه يستفاد ضمنا من ذلك ومن مجموع ما ورد بالتقرير المذكور ان حالة المحجور عليه العقلية لا تتنافى مع صدور اشهاد باختياره ديناً آخر .

« وحيث انه عن الوجه الثانى فان حرية الاعتقاد مكفولة بالقانون وقد أثبت المحجور عليه اسلامه بالاشهاد الشرعى المقدم فلا يسع المجلس إلا احترام الحالة الظاهرة الناشئة عن الاجراءات الرسمية ولا يسوغ للمجلس البحث فى أعماق قلب محجور للتثبت من عقيدته الداخلية توصلا إلى معرفة ما إذا كان تغيير الدين حصل عن يقين ثابت وإيمان صحيح أم لغرض فى النفس . على ان تغيير الدين على أى حال وقع صحيحاً بموجب الاشهاد ولا اختصاص للمجلس فى رفع الضرر الذى يمكن أن يقع على غير محجوره بسبب تغيير الدين إذا ثبت أنه حصل تحايلا ( يراجع ٢٧ مجلس حسبى ديروط ١٨-١١-٩٢٢ ع ٢٥ نمرة ٦٠ ص ١٠٧ والقانون الدولى الخاص للدكتور على ابراهيم الزينى ص ٥٤٣ و ٥٤٤ )

« وحيث انه على الوجه الثالث فان لجنة تنازع الاختصاص إنما تعرض عليها الأحكام المتناقضة لدى التنفيذ لتقرر أيها ينفذ وأيها يوقف تنفيذه ولم يصدر بعد بين الطرفين أحكام متناقضة مترتبة على تغيير الدين فموضوع النفقة وما اليها الذى يمكن أن يصدر عنه مثل تلك الأحكام لم يفصل فيه بعد أمام المجلس الملى الفرعى ولم يطرح على المحكمة الشرعية للفصل فيه فعلا على أن موضوع أى هيئتى المجلس هى المختصة بنظر المادة الآن هو من خصائص هذا المجلس فلا يجوز له التنحى عن الفصل فيما هو من اختصاصه ورفعه إلى أى هيئة أخرى . وقد تبين مما ورد من الأسباب فى الرد على الوجهين الأول والثانى ان هيئة المجلس الملية أصبحت بعد اسلام المحجور عليه غير صالحة للنظر فى المادة ومن ثم يكون الدفع المقدم من المحجور عليه فى محله ويتعين قبوله .

( قضية نسيم افندى رقم ٢٧ سنة ١٩٢٩ رئاسة حضرة القاضى عبد العظيم الهراس وعضوية حضرات حنا بك ابراهيم والشيخ احمد عامر القصراوى من الأعيان )

## ٣١١

## مجلس حسبى اسكندرية

## ١٢ يناير سنة ١٩٣٦

المجلس الحسبى ـ اختصاص ـ محل اقامة القيم والولى هو محل توطن المحجور عليه والقاصر

### المبدأ القانونى

المجلس الحسبي الذى بدائرته القيم هو المختص بنظر شئون المحجور عليه لأنه يعد محل توطنه دون المجلس الذى بدائرته محل إقامة المحجور عليه . والقاصر والولى شأنهما كذلك

المجلس

« من حيث ان القيمة على المحجور عليه مديحه هانم بكن وهى متوطنة فى القاهرة طلبت بلسان وكيلها إحالة القضية على مجلس حسبى محافظة مصر

« ومن حيث انه فى مواد الحجر يتعين اختصاص المجالس الحسبية بالنسبة للمكان بمحل توطن المحجور عليه كما نصت بذلك الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون المجالس الحسبية وهذا القانون لم يعرف محل التوطن المعبر عنه بالفرنسية بلفظ domicile ولكن المادة الثالثة من قانون

المرافعات الأهلى عرفته بأنه ( هو المركز الشرعى المنسوب للانسان الذى يقوم فيه باستيفاء ماله وابقاء ماعليه — ويعتبر وجوده فيه على الدوام ولولم يكن حاضرا فيه بنفسه )

« ومن حيث انه يجب عدم الخلط بين محل التوطن الذى به وحده يتعين الاختصاص وبين أمرين هما (١) محل الاقامة الفعلى la residence (٢) ومحل الاقامة الوقتى la demeure — فالأول هو المحل الذى يقطن فيه شخص الانسان فى الواقع en fait عادة والثانى هو المحل الذى يقيم فيه لمدة قصيرة ووقتية ( انظر شرح ذلك تحت كلمة domicile ص ٤٨٤ بند ٥ ومابعدها من Dalloz Repertoire Pratique ) وبناء على ذلك فان محل توطن المحجور عليه ليس هو محل اقامته الفعلية سواء أكانت هذه الاقامة دائمة أووقتية — بل هو نفس محل توطن القيم إذ بتوقيع الحجر تنعدم شخصية المحجور عليه القانونية وتندمج فى شخصية قيمه الذى له أن يستوفى حقوق المحجور عليه ويوفى ماله - دونه - فالعبرة إذا بمحل توطن القيم وقد نص القانون المدنى الفرنسى فى المادة ١٠٨ منه على ذلك صراحة وها هو نصها —

Le mineur non-émanicipé aura son domicile chez ses père et mère ou tuteur, le majeur interdit aura le sien chez son tuteur.

وترجمة ذلك ( القاصر الغير مأذون له بالتجارة يكون محل توطنه هو محل توطن والديه أو وصيه والبالغ المحجور عليه يكون محل توطنه هو محل توطن القيم عليه ) ولوأن القانون المصرى لم ينص على هذه القاعدة إلا أنه يجب — عند صمته — الأخذ بها لأنها تتمشى مع العدالة ومع روح القانون ( راجع المادة الرابعة من قانون المرافعات الأهلى السابق ذكرها ) وقد سبق للمجلس الحسبى العالى أن أصدر قرارا بتاريخ ٢١ نوفمبر سنة ١٩١٥ ( نشر فى مجلة المحاماة السنة الأولى رقم ٢٨ ص ٣٤٥ ) أقر فيه هذه القاعدة

« ومن حيث انه لما تقدم يكون مجلس حسبى محافظة مصر الواقع فى دائرته محل توطن القيمة هو المختص

( قضية جميل بك خليل يكن رقم ٨١ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى احمد الجارم وعضوية محمود افندى منجى عضو الاعيان )

## ٣١٢

## مجلس حسبى مصر

## ١٢ يونيه سنة ١٩٣٧

المجلس الحسبى - اختصاص - محل أقامة المحجور عليه والقاصر

### المبدأ القانونى

١ - قواعد الاختصاص المنصوص عليها فى المادة الخامسة من قانون المجالس الحسبية من النظام العام فيجوز التمسك بها فى أى وقت .

٢ - المجلس الحسبى الذى يقيم بدائرته المحجور عليه هو المختص بنظر شكاويه من القيم دون المجلس الحسبى الذى يقيم بدائرته القيم ومثله القاصر مع الوصى إذا اختلف محل إقامة أحدهما عن محل إقامة الآخر .

### الوقائع والاسباب

« من حيث انه بتاريخ ١٢ يناير سنة ١٩٣٦ قرر مجلس حسبى الأسكندرية إحالة ملف المحجور عليه إلى هذا المجلس الذى تقيم القيمة فى دائرة اختصاصه مرتكنا فى قراره على أن المحجور عليه وان كان يقيم بالاسكندرية إلا أن محل توطنه الذى يعين الاختصاص قانونا ليس هو محل إقامته الفعلى وانما هو محل توطن القيم الذى يباشر فيه حقوق المحجور عليه ويؤدى واجباته وذلك لأنه بتوقيع الحجر تندمج شخصية المحجور عليه

فى شخصية القيم . كما ارتكن على مانص عليه القانون المدنى الفرنسى من أن محل توطن المحجور عليه هو محل توطن القيم عليه .

« ومن حيث ان المحجور عليه قدم ضد القيمة جملة شكاوى أهم ما تتضمنه عدم قيامها بنفقته الضرورية قائلا ان الغرض من طلبها إحالة الملف إلى مجلس حسبى مصر انما كان إبعاد الشقة بينه وبين المجلس حتى يتعذر عليه الشكوى منها خصوصا أنها تعلم أنه ليس بيده نفقة الانتقال إلى القاهرة بين حين وآخر وألح فى إعادة الملف إلى مجلس حسبى الاسكندرية .

« ومن حيث انه بجلسة اليوم دفعت القيمة بلسان وكيلها بعدم قبول الطلب مرتكنة على عدم استئناف قرار مجلس حسبى الاسكندرية وتمسكت بذلك القرار وبما جاء به من الأسباب .

فطلب حضرة محامى المحجور عليه رفض الدفع وصمم على طلب إعادة الملف الى مجلس حسبى الاسكندرية مرتكنا على نص القانون فى تحديد قواعد الاختصاص .

« ومن حيث انه عن الدفع الفرعى فان قواعد الاختصاص المنصوص عليها فى المادة الخامسة من قانون المجالس الحسبية تتعلق بالنظام العام ( يراجع قرار المجلس الحسبى العالى الصادر فى ٤ مارس ١٩٢٣ المحاماه السنة الثالثة نمرة ١٦٠ ) ومن ثم يجوز التمسك بها فى أى وقت كما أنه يجوز أن يراعيها المجلس من تلقاء نفسه وحينئذ يكون الدفع بعدم قبول الطلب فى غير محله ويتعين رفضه وقبول الطلب .

« ومن حيث انه عن الاختصاص فقد نصت المادة الخامسة من القانون المشار اليه على تعيين الاختصاص فى مسائل الولاية الشرعية بمحل توطن الولى وفى جميع احوال الوصاية بمحل توطن المتوفى وفى مواد الحجر بمحل توطن المحجور عليه أو الشخص المطلوب توقيع الحجر عليه مما يدل على أن الشارع لم يقصد فى مواد الحجر أن يكون محل توطن المحجور عليه هو محل توطن القيم كما فعل فى مسائل الولاية الشرعية إذ جعل محل توطن الولى هو الذى يعين الاختصاص

« ومن حيث ان الحكمة فى جعل الاختصاص لمحل توطن المحجور عليه إنما هى سهولة تعرف حالته والاحاطة بشئونه بمعرفة المجلس القريب منه وبواسطة عضو الاعيان المقيم فى دائرته وهذا القصد الذى توخاه الشارع لا يتوافر فيما إذا تغير محل الاختصاص كلما تغير القوام وتغيرت محال توطنهم تبعا لذلك ( يراجع قرار المجلس الحسبى العالى آنف الذكر )

« ومن حيث انه لو ان الشارع اراد لشخصية المحجور عليه ان تندمج فى شخصية القيم لجعل الاختصاص قبل توقيع الحجر تابعا لمحل توطن المطلوب الحجر عليه وبعد توقيعه لمحل توطن القيم إلا انه لم يفعل ذلك بل سار على عدم تغيير الاختصاص سواء أكان ذلك قبل الحجر أم بعده وأخضعه فى الحالين لمحل توطن المطلوب الحجر عليه او المحجور عليه وهذه هى القاعدة التى كانت مقررة فى الأمر العالى الصادر بتاريخ ٢٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦ والتى لم يخالفها الشارع عند ما وضع القانون المعمول به الآن فى ١٨ اكتوبر سنة ١٩٢٥

« ومن حيث انه مما يدل على أن الشارع انما قصد فى تعيين المجلس صاحب الاختصاص إلى رعاية صالح عديم الأهلية دون نائبه مانصت عليه المادة السادسة من القانون من أنه إذا انتقل القاصر إلى محل آخر جاز إحالة المادة إلى المجلس الحسبى التابع له موطن القاصر وقد يكون هذا

الموطن غير موطن وصيه مما يدل على أن قانون المجالس الحسبية الحالي يعترف للقاصر بمحل توطن خاص به ويجعله أساسا لتعيين الاختصاص .

« ومن حيث انه لا يمكن التسليم بمبدأ اندماج شخصية المحجور عليه فى شخصية القيم فى حين ان نظام المجالس الحسبية إنما وضع لحماية مصالح عديمى الأهلية لا لرعاية مصالح نائبيهم .

وقد جرى العمل فى هذه المجالس على الفصل فى شكاوى المحجور عليهم ضد القوام وفى المنازعات التى تقع بين عديمى الأهلية ونائبيهم بوجه عام خاصة بالنفقة وطلب العزل وغيرهما وكثيراً ما يحضر المحجور عليه شخصياً أو بواسطة وكيله للمرافعة ضد القيم فى مواجهته مما يدل على أن لكل منهما شخصية منفصلة عن شخصية الآخر فالقول بالمبدأ سالف الذكر لا سند له لا من القانون ولا من الواقع ولا يصح الارتكان عليه لتأييد الرأى القائل بأن المجلس المختص بالنظر فى شئون المحجور عليه هو الذى يقيم القيم فى دائرة اختصاصه .

« ومن حيث انه إذا كان محل توطن المحجور عليه فى فرنسا هو محل توطن القيم فلأن القانون المدنى الفرنسى نص على ذلك صراحة فى المادة ١٠٨ ولا محل للاسترشاد بهذا القانون عند صراحة النص فى القانون المصرى وتعارضه معه .

« ومن حيث انه حتى مع وجود هذا النص الصريح فى القانون الفرنسى من جعل محل توطن القاصر هو محل توطن الولى أو الوصى عليه إلا انه عند تعارض مصلحة القاصر مع مصلحة الولى أو الوصى عليه لم تحجم المحاكم الفرنسية عن مخالفة هذا النص الصريح باعتبار محل اقامة القاصر الفعلى هو محل توطنه القانونى حتى إذا كان وصيه أو وليه مقيما فى جهة أخرى ( يراجع دالوز العملى باب محل التوطن نبذة ٨٧ ) ومادامت هذه المحاكم فى توخيها صالح عديم الأهلية تتجاوز حتى عن النص الصريح وتعترف له بمحل توطن غير محل توطن نائبه فان المجالس الحسبية المصرية وقانونها صريح النص على الاعتراف للمحجور عليه بمحل توطن خاص لا يجوز لها من باب أولى الالتجاء إلى التخريج البعيد والتشبث بالقانون الفرنسى بقصد حرمانه من حق صريح خوله له القانون خصوصاً عند قيام النزاع أو تعارض الصالح بينه وبين قيمه

« ومن حيث انه تبين مما تقدم أن مجلس حسبى الاسكندرية هو وحده المختص بالنظر فى شؤون المحجور عليه ويتعين إجابة المحجور عليه إلى طلبه وإعادة الملف اليه .

( قضية جميل بك يكن رقم ٩٣ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى على عرفه وعضوية حضرة صاحب الفضيلة الشيخ محمد على أبو السعود القاضى الشرعى ومحمد زكى بك العروسى من الأعيان )

# قضاء المحاكم الكلية

## ٢١٣
## محكمة مصر الكلية الأهلية
### ١٧ يناير سنة ١٩٣٨

١ - كشوف التكليف . عقود الملكية المسجلة . أيهما دليل على الملكية .

٢ - ثمن الجهاز . حق حبس الجهاز لعدم دفعه . هو حق بائع الجهاز وليس من حقوق من اشتراه لغيره .
المادة ٢٧٩ مدنى

٣ - حساب - تقديمه . يسقط عن الوكيل باتفاق صريح أو ضمنى .

المبادىء القانونية

١ - كشوف التكليف لا تنهض دليلا على الملكية لأن التكليف عمل إدارى لدفع الضريبة بخلاف عقود الملكية المسجلة

٢ - ليس لمن يدفع ثمن الجهاز لغيره حق حبسه حتى يستوفى الثمن فهذا الحق للبائع وحده بمقتضى المادة ٢٧٩ مدنى

٣ - يسقط الحساب عن الوكيل إذا كان الموكل أعفاه منه باتفاق صريح أو باتفاق ضمنى يستفاد فى الغالب إما من الثقة المتبادلة بين الوكيل والموكل وهى التى لا تسمح لأحدهما أن يحتاط لغدر الآخر كما يستفاد من الأشراف الدقيق الذى يجريه الموكل على وكيله بحيث يكون فى هذا الاشراف غناء عن تقديم الحساب .

المحكمة

« من حيث ان المدعى عن نفسه وبصفته يطلب الآن بعد الفصل فى طلب الحراسة والنفقة - أولا - تسليم نصيبه ونصيب محجوره ومقداره الربع فى العقارات والأطيان المتروكة عن المورث حسن على التركاوى والمبينة بصحيفة الدعوى - ثانيا - ثبوت ملكيته بحق الربع للمنزل بشارع البقلى رقم ٢٨ ومنزل رقم ٥ بزقاق الشراقوه - ثالثا - ثبوت ملكيته بحق الربع فى عمارة الجيزه بشارع بنى عامر وفى وابور الطحين بشارع الأشرف رقم ٢٦ - رابعا - تسليم الجهاز والمصوغات الخاصة بالمرحومة الست نفيسة إحسان التركاوى وإلايلزم المدعى عليهما الأول والثانية متضامنين بدفع ثمنه وقدره ٧٥٠ جنيها عن الجهاز و ٨٠٠ جنيه عن المصاغ - خامسا - تسليمه نصيبه ونصيب محجوره ومقداره الربع فى المنقولات المتروكة عن المرحوم حسن على التركاوى - سادسا - طلب تقديم حساب عن مدة وكالة المدعى عليه الأول عن والده من ٢ يناير سنة ١٩٢٦ لغاية وفاته فى ٢ فبراير سنة ١٩٣١ وعن ادارته التركة للآن وندب خبير لفحصه .

« ومن حيث ان وقائع هذه الدعوى تتلخص بحسب ما يؤخذ من مذكرات الطرفين ومستنداتهما فى ان المرحوم حسن على التركاوى كان مقاولا وبتاريخ ٢ يناير سنة ١٩٢٦ وكل نجله على أفندى خيرت التركاوى ( المدعى عليه الأول ) فى جميع أموره وادارة سائر أشغاله وقبض ماله من الأموال والحقوق قبل من كانت وحيث تكون ومن أى خزانة من خزائن الحكومة وتأجير أملاكه بالأجرة التى يراها وقبضها . وفى ١١

ديسمبر سنة ١٩٣٠ تزوج المدعى بالمرحومة الست نفيسة أحسان كريمة المرحوم حسن على التركاوى. وفى ٢ فبراير سنة ١٩٣١ توفى حسن على التركاوى عن ورثته وهم على أفندى خيرت التركاوى والست فاطمة حسن التركاوى المدعى عليهما الأول والثانية والست نفيسة حسن التركاوى مورثة المدعى ومحجوره . وفى ٢١ مارس سنة ١٩٣١ صدر توكيل من السيدتين فاطمة ونفيسة حسن التركاوى لشقيقهما على افندى خيرت التركاوى وبموجبه تصرح له بالمرافعة عنهما فى كافة القضايا التى كانت منظورة أمام المحاكم باسم المرحوم والدهما ولم يفصل فيها بعد والتى تستجد باسمه والتى ترفع منهما أو عليهما بالمحاكم أيا كانت وفى الصلح والابراء وفى قبض كامل حقوقهما من أى خزانة وكذلك وكلتاه فى وقف مالهما فى تركة مورثهما على نفسيهما ثم من بعدهما لذريتهما بشرط أن لايدخل فى هذا الوقف أزواجهن وأن يكون هو الناظر على هذا الوقف مدة حياته إلى آخر ما جاء بهذا التوكيل .

« ومن حيث انه بتاريخ ٢٤ يوليه سنة ١٩٣١ تحرر عقد شركة بين الورثة أسموها شركة ورثة التركاوى اسندت إدارتها إلى على افندى خيرت التركاوى وأهم شروط هـذا العقد حصر التركة من عقارات وذمم ونقدية ورأس مال هذه الشركة مكون من حصة كل من الشركاء فى تركة والده وقدر المتعاقدون قيمتها على وجه التقريب فى البند الثالث من العقد بمبلغ ٥٢٢١ جنيها وأن الديون المطلوبة للتركة مجموعها ٦٠٠ مليم و٢٦٢٥ جنيها وأن كان ذكر خطأ بالعقد أن مجموعها ٦٠٠ مليم و ٥٦٢٥ جنيها فأن حقيقة مجموع الديون حسب الوارد بالعقد هو ٦٠٠ مليم و٢٦٢٥ جنيها كما أسلفنا وثابت بالبند الرابع منه أن المصاريف التى صرفها على افندى خيرت التركاوى من ماله الخاص لغاية تاريخ تحرير العقد هو مبلغ ١٦٢٥ جنيها من ذلك ٣٥٠ جنيها قيمة ماصرف فى المرض ومأتم المورث والمواسم ومبلغ ٥٢٥ جنيها ما صرف فى قضية الشباسى ومجموع ذلك ٨٧٥ جنيها تحمل على افندى خيرت نصفه والنصف وقدره ٥٠٠ مليم و٤٣٧ جنيها تتحمله السيدتان فاطمة ونفيسة مناصفة بينهما أما ثمن المصاغ والمنقولات المقدرة بمبلغ ٧٥٠ جنيها فأنه لمناسبة قرب زفاف الآنسة نفيسة فان على افندى يقرر بأنه تبرع لها بقيمة النصف فى هذا المبلغ وقدره ٣٧٥ جنيها والنصف الباقى وقدره ٣٧٥ جنيها تخصم من حساب الآنسة نفيسة .

« ومن حيث انه لانزاع أنه بتاريخ ٢ أغسطس سنة ١٩٣١ زفت الآنسة نفيسة لزوجها المدعى ثم انتقلت الزوجة إلى منزل والدها بشارع حسين باشا واصف بالحلمية واستصدرت أمرا باستلام الجهاز من مفروشات ومنقولات بتاريخ ٢٧ يوليو سنة ١٩٣٢ وتنفذ الأمر باستلام الجهاز فى اليوم التالى وبعد ذلك رزقت مورثة المدعى بحسن محجور المدعى ثم توفيت على أثر ولادته فى ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٢ .

عن الاطيان والعقارات المتروكة عن المورث

« ومن حيث انه عن طلب تسليم المدعى نصيبه ومحجوره ومقداره الربع فى الأطيان والعقارات المتروكة عن المورث فانه ثابت من العقد المؤرخ فى ٢٤ يوليو سنة ١٩٣١ المحرر بين ورثة المرحوم حسن على التركاوى مورث الطرفين بأن المورث ترك (١) ١٣ قيراطا و١٠ أفدنة بزمام البساتين (٢) ومنزل بالحلمية

الجديدة بشارع حسين باشا واصف (٣) وحصة قدرها ٨ أسهم و٥ قراريط شيوعا فى كامل أرض وبناء المنزل الكائن بحارة مشمش بمصر (٤) ٢٠ قيراطا حصة فى منزل بحارة العيادية بمصر (٥) منزل بحارة الشراقوة شهير بمنزل الدقاقين (٦) قطعة أرض فضاء بشبرا وسند من سندات سكة حديد تركيا وذمامات مطلوبة للتركة مجموعها ٢٠٠ مليم و ٢٦٢٥ جنيها ومبلغ ٢١٥ مليما و ٥٥٠ جنيها مودعة ببنك الكريدى ليونيه .

« ومن حيث ان المدعى عليهما الأول والثانية لم ينازعا المدعى فى تسليمه الربع فى هذه العقارات المتروكة عن المورث واذن يتعين الحكم بتسليم المدعى هذا القدر مع إلزام المدعى عليه الأول بالمصاريف لأنه لم يقم بالتسليم بعد أن نبه عليه المدعى بموجب الانذار المؤرخ فى ٩ مارس سنة ١٩٣٣ .

عن منزل شارع البقلى رقم ٢٨

« ومن حيث انه عن طلب ثبوت ملكية المدعى للمنزل بشارع البقلى رقم ٢٨ فان محمود حسين الخصم الثالث ينازعه فى الملكية .

« ومن حيث ان المدعى لم يقدم دليلا على ملكيته هذا المنزل للمورث سوى كشف تكليف يفيد ان المنزل كان مكلفا من سنة ١٩١٨ باسم حسن على التركاوى وشركاه محمود حسنى وحسين حسين لغاية سنة ١٩٢٥ وباسم حسن على التركاوى من سنة ١٩٢٦ لغاية سنة ١٩٣١ ثم حصل تصحيح التكليف وجعله باسم المعلم محمود حسين بناء على العقد المسجل بتاريخ أول ديسمبر سنة ١٩٠٨ الصادر اليه من المعلم اسماعيل بدوى وبعد تحقيق مأمورية مالية قسم خامس

« ومن حيث ان محمود حسين استند فى ملكيته للمنزل الى ثلاث عقود أولها تاريخه ١٧ نوفمبر سنة ١٩٠٨ ومسجل فى أول ديسمبر ١٩٠٨ صادر إليه من السيدة محبوبة خليفة ببيع أثنى عشر قيراطا فى كامل أرض وبناء المنزل الكائن بحارة طاسة بشارع البقلى عبارة عن ٦٠ مترا وثانيها تاريخه ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ ومسجل فى أول ديسمبر سنة ١٩٠٨ صادر اليه من اسماعيل بدوى ببيع كامل أرض وبناء المنزل بحارة طاسة بشارع البقلى ومسطحه نحو ٣٢ مترا و ٤٠ سنتى وهو فى الجهة الغربية من المنزل الأول وثالثها حجة بدل شرعية تاريخها ٢٧ يناير سنة ١٩٠٩ ومسجلة فى ٢ فبراير سنة ١٩٠٩ تفيد استبدال ٨٠ مترا و ٥٤ سنتى للمعلم محمود حسين

« ومن حيث ان كشوف التكليف لا تنهض دليلا على الملكية وهى لا تخرج عن أنها مجرد عمل ادارى محض لا يثبت إلا اسم المكلف بدفع الضريبة دون أن يكون لها تأثير على حق الملكية ( يراجع فى ذلك حكم محكمة الاستئناف الصادر فى ٧ أبريل سنة ١٩٢٤ ومنشور بمجلة المحاماه السنة الخامسة ص ٥٦ وحكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٩ ومنشور بمجلة المحاماه السنة العاشرة صحيفة ٦٢٢ رقم ٣١٢ )

« ومن حيث ان مجرد تكليف المنزل باسم المورث حسن على التركارى لا يعتبر دليلا ناطقا على أن الملكية قد إنتقلت اليه ما دام أن المدعى لم يقدم عقدا يدل على هذه الملكية ولا شك أن إنتقال الملكية يسهل اثباته بالرجوع الى أقلام التسجيل وتقديم شهادة بالتصرفات

« ومن حيث ان كشوف التكليف لا تنقض بأى حال عقود الملكية المسجلة المقدمة من المعلم محمود حسين وأذن يكون طلب المدعى ثبوت

ملكيته للمنزل رقم ٢٨ بشارع البقلى على غير أساس ويتعين رفضه.

« ومن حيث انه بالنسبة للمنزل رقم ٥ بزقاق الشراقوه فان المعلم محمود حسين لاينازع فى أن المنزل متروك عن المرحوم حسن موسى الشهير بالحداد والمرحوم حسين موسى هو جد لأم لعلى افندى خيرت التركاوى وقد توفى عن زوجته وخمسة ذكور وبنتين إحداهما كانت زوجة للمرحوم حسن على التركاوى ويخص البنت قيراط وثلاثة أرباع القيراط وبتقسيم نصيب والدة المرحومة نفيسة هذا على أبنائها على افندى والسيدتين فاطمة ونفيسة فيكون نصيب المرحومة نفيسة ١٠ أسهم ونصف من ٢٤ قيراط فى هذا المنزل .

« ومن حيث ان المدعى يقول بمذكرته بأن المنزلين رقم ٣ و ٥ بشارع الشراقوه كانا أصلا منزلا واحدا يملك محمد احمد صبح نصفه وحسن على التركاوى وشركاه محمود حسين وحسين حسين بحق ١٢ قيراط وأن المنزل رقم ٣ متخرب وعمل عليه سور وفصل عن المنزل الآخر الذى أعطى له رقم ٥ وقال المدعى بأن المنزل رقم ٥ يملكه المعلم محمود حسين مع المرحوم حسن على التركاوى وأنه ليس مخلفا عن المرحوم حسين موسى الحداد

« ومن حيث ان المحكمة ترى ازاء هذا النزاع ندب خبير للانتقال لمحل النزاع وتحقيق ملكية المنزل رقم ٥ بزقاق الشراقوة وهل هو مملوك لورثة حسين موسى الحداد أم مملوك للمعلم محمود حسين والمرحوم حسن على التركاوى وفى كلتا الحالتين يبين مقدار نصيب المدعى ومحجوره فيه بعد مقاسه وأذنت للخبير بسماع أقوال وملاحظات الطرفين وشهودهما بدون حلف يمين واجراء كل مامن شأنه اظهار الحقيقة

عن عمارة الجيزة

« ومن حيث انه عن طلب ثبوت ملكية المدعى الى نصيبه ومقداره الربع فى عمارة الجيزة بشارع بنى عامر فأنه ثابت من المستندات المقدمة من المدعى عليه الاول واحمد عبد الله أفندى الخصم الثالث بأنهما اشتريا الأرض القائمة عليها من شركة زرفوداكى بموجب العقد الرسمى المؤرخ فى ٤ اكتوبر سنة ١٩٣٠ ومسجل فى هذا التاريخ ومساحتها ١٠٨٤ مترا بثمن قدره ٦٠٠ مليم و ١٢٤٦ جنيها وعلى أثر شراء الأرض قام احمد عبد الله أفندى بعمل رسمها ووضع تصميم الأساسات والأدوار ثم اشتركا معا فى التعاقد مع المقاولين على تشييد أساساتها وإقامة مبانيها واجراء أعمال البياض والنجارة وجميع مايلزم لجعلها صالحة للاستغلال .

« ومن حيث ان المدعى زعم أن شراء الأرض وبناء العمارة إنما كان من مال المورث المرحوم حسن على التركاوى وأن اشتراك احمد عبد الله افندى مع على خيرت التركاوى افندى إنما هو اشتراك صورى اضرارا بحقوق باقى الورثة

« ومن حيث ان المدعى لم يقدم دليلا مقنعا على هذه الصورية بل الثابت من المستندات المقدمة من احمد عبد الله افندى أنه هو الذى تعاقد بنفسه على عمل أساس العمارة وعن أعمال النجارة والبياض والأدوات الصحية وغير ذلك مما استلزمه تمام البناء وكان يدفع بعض ثمن مواد البناء بموجب شيكات باسمه ويتعاقد مع مستأجرى العمارة

« ومن حيث انه فضلا عن ذلك فقد حصل شراء الأرض القائمة عليها العمارة فى حياة المورث ولم يطعن على هذا الشراء كما أن الورثة لم يبدمن

جانبهم أى اعتراض ولم تدع الست نفيسة الملكية خصوصا وأن عقد ٢٤ يوليه سنة ١٩٣١ خلو من ذكر الأرض القائمة عليها العمارة ولم يذكر أنها متروكة عن المورث

عن وابور الطحين

« ومن حيث انه عن وابور الشباسى فقد اشتراه المدعى عليه الأول شخصيا بموجب حكم مرسى المزاد المؤرخ فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٠ فاذا كان المورث يداين تفليسة الشباسى فى مبلغ وقدره ١٩٦٩ جنيها فان هذا المبلغ يدخل ضمن المبالغ التى يحاسب عليها المدعى عليه الأول إذا كان استولى على جزء منه

« ومن حيث انه فضلا عن ذلك فقد ثبت من كشف حساب بنك مصر نازع الملكية والدائن المرتهن بأن المدعى عليه سدد لبنك مصر من الثمن ٤١١١ جنيها و٧٠٧ مليمات من ماله

« ومن حيث انه مما تقدم يكون المدعى غير محق فى طلب ثبوت ملكيته لنصيبه فى عمارة الجيزة ووابور الطحين .

عن الجهاز

« ومن حيث انه عن تسليم المدعى الجهاز فان المدعى عليه الأول لا ينازع فى تسليمه عدا ما استهلك منه كالملابس ويقرر بأن له حق امتياز عليه وحق حبس تحت يده طالما انه دفع ثمنه

« ومن حيث ان على افندى التركاوى قد رفع دعوى بطلب ثمن نصف الجهاز والمصاغ وقدره ٣٧٥ جنيها ومبالغ أخرى واردة بعقد ٢٤ يوليه سنة ١٩٣١ وحكم له ابتدائيا بطلباته ثم أوقفت الدعوى استئنافيا لحين تصفية الحساب المرفوع به هذه الدعوى

« ومن حيث ان حق حبس المبيع لحين الاستيلاء على المستحق من الثمن لا يكون إلا للبائع طبقا للمادة ٢٧٩ من القانون المدنى والمدعى عليه الأول ليس بالبائع للجهاز

« ومن حيث انه مما تقدم يكون المدعى محقا فى طلب تسليم الجهاز المبين بمحضر الحجز المؤرخ فى ٢٥ يوليه سنة ١٩٣١ المقدم من المدعى وإلا يلزم المدعى عليهما الأول والثانى بدفع ثمنه

« ومن حيث ان المدعى عليه الأول قدر ثمن المصاغ بحسب الفواتير المقدمة منه بمبلغ ١١٨ جنيها ويخصم هذا المبلغ من الثمن المقدر بعقد ٢٤ يوليه سنة ١٩٣١ للجهاز والمصاغ ومقداره ٧٥٠ جنيها يكون الباقى هو ٦٣٢ جنيها ثمن الجهاز فوجب خصم مبلغ ١١٨ جنيها ثمن المصاغ والمحكمة تقدر ثمن الملابس التى استهلكت بالاستعمال بمبلغ ٣٠ جنيها فيكون الباقى من ثمن الجهاز هو مبلغ ٦٠٢ جنيه وهو الواجب دفعه عند عدم تسليم الجهاز عينا

عن المصوغات

« ومن حيث ان المدعى يقول ان المدعى عليه الأول استلم المصوغات وهذا الأخير يقول أن الست نفيسه حسن التركاوى تصرفت فيها بالبيع حال حياتها وترى المحكمة اظهارا للحقيقة إحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة استيلاء المدعى عليه الأول على المصوغات وبيانها ومقدار ثمنها ولهذا الأخير النفى بذات الطرق

عن المنقولات المتروكة عن المورث حسن على التركاوى

« من حيث ان المدعى طلب تسليم نصيبه فى المنقولات المتروكة عن المورث حسن على التركاوى مع تثبيت الحجز التحفظى المتوقع بتاريخ ١٤ يناير سنة ١٩٣٤

« ومن حيث ان المدعى عليه الأول دفع الدعوى بأن هذه المنقولات المحجوز عليها مملوكة له خاصة عدا ماكينة الخياطة مملوكة للمدعى عليها الثانية

وترى المحكمة إظهارا للحقيقة إحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة ملكية المورث حسن على التركاوى للنقولات المحجوز عليها بتاريخ ١٤ ينايرسنة ١٩٣٤ وللمدعى عليهما الأول والثانية النفى بذات الطرق

عن طلب تقديم حساب عن مدة وكالة المدعى عليه الأول عن والده .

« ومن حيث انه عن طلب تقديم حساب عن ادارة أعمال المورث من ٢ يناير سنة ١٩٢٦ لغاية وفاته .

« ومن حيث ان المدعى يستند فى طلب الحساب إلى التوكيل الصادر من الوالد فى ٢ يناير سنة ١٩٢٦ فالوكيل ملزم بتقديم حساب عن مدة أدارة عمل موكله طبقا للمادة ٥٢٥ من القانون المدنى .

« ومن حيث انه وإن كان تقديم الحساب عن الوكالة من مستلزمات وجوهر عقد التوكيل إلا أنه من المتفق عليه فقها وقضاء أن هذا الالتزام يسقط عن الوكيل باتفاق بينه وبين الموكل وكما يكون هذا الاتفاق صريحا يمكن أن ضمنيا والاتفاق الضمنى على إعفاء الوكيل من تقديم حساب عن وكالته يستفاد فى الغالب إما من الثقة المتبادلة بين الوكيل والموكل والتى لا تسمح لأحدهما أن يحتاط لغدر الآخر كما يستفاد من الأشراف الدقيق الذى يجريه الموكل على وكيله بحيث يكون فى هذا الأشراف غناء عن تقديم الحساب وقد جاء بدالوز برانيك الجزء الثامن صحيفة ١٤ نبذة ١٩١ و ١٩٢ ما يأتى : —

191. — Le mandataire peut, par une convention spéciale être dispensé de rendre compte Cette dispense n'a rien, en elle-méme d'illicite, ni d'immoral. Aussi décide-t-on généralement qu'elle doit être validée, surtout quand Le mandataire est un parent, un ami, ou une personne qui inspire une confiance entiére.

192. — Dans certains cas, la dispense de rendre compte est considérée comme tacite.

Il en est ainsi notamment lorsque les mandants (parents, maitres, patrons) exercent un contrôle constant sur leurs mandataires (enfants, domestiques. employés) et reçoivents leurs comptes quitidiennement; lorsque surtout entre parents. il s'est écoulé un long tempes depuis l'expiration du mandat, sans que le mandant ait formulé aucune réclamation

« وبهذا المعنى جاء بمؤلف بودرى فى عقد الوكالة جزء ٢٤ موسوعة بودرى صحيفة ٣٥٨ نبذتى ٦٧٣ و ٦٧٤

« ومن حيث ان المستفاد من أراء الفقهاء أن الوكيل قد يعفى من تقديم حساب عن وكالته وأن هذا الاعفاء قد يكون صريحا كما يكون ضمنيا ويستفاد الاعفاء الضمنى من علاقة القرابة التى تربط الموكل بالوكيل والتى تجعل الثقة متبادلة بينهما بحيث لا يصح أن يتوقع أحدهما أن يغدر به الآخر كما يستفاد الأعفاء الضمنى من الأشراف المستمر الذى يجريه الموكل على أعمال وكيله ( يراجع فى ذلك أيضاً حكم محكمة الاستئناف الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٣٢ والمنشور بمجلة المحاماه السنة الثالثة عشرة صحيفة ١٨ .

« ومن حيث ان المدعى عليه الأول قدم إثباتاً على إشراف والده على الأعمال من انه تحرر محضر مخالفة ضده لاشغاله الطريق بتاريخ ٧ فبراير سنة

١٩٢٨ وحكم عليه بغرامة سددها فى ٩ يوليه سنة ١٩٢٨ وتعاقد المرحوم حسن على التركاوى مع الجمعية الخيرية الاسلامية بتاريخ ١٨ يوليه سنة ١٩٢٨ بأن يورد عدداً من التخت والأدوات المدرسية وقد صرف بنفسه مايستحقه قبل الجمعية بمبلغ ١١١٧ جنيها بشيك على بنك مصر بتاريخ ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢٨ كما هو ثابت من الخطاب الصادر من سكرتير عام الجمعية والمقدم من وكيله المدعى عليه الأول وان المرحوم حسن على التركاوى تعاقد مع وزارة المعارف عن توريد أدوات مدرسية عن سنى ٩٢٦ لغاية سنة ٩٣٠ وصرفت باسمه شيكات بقيمة الثمن كما يستفاد ذلك من خطاب وكيل وزارة المعارف المؤرخ فى ٢٦ يونيه سنة ٩٣٥

« ومن حيث انه فضلا عن ذلك فان عقد ٢٤ يوليه سنة ١٩٣١ ملزم للست نفيسة أحسان حسن على التركاوى مورثة المدعى وبالتالى ملزم للمدعى لأنه خليفة لمورثه وقد أقرت السيدة نفيسة بهذا العقد بأن ليس لها أن تدعى بخلاف ماتبين به بعد أن حصر ماللمورث من ذمم

« ومن حيث ان المدعى عليه الأول قدم حساباً عن إدارته للتركة بعد وفاة مورث الطرفين المرحوم حسن على التركاوى وترى المحكمة ندب خبير لفحص حساب تركة المرحوم حسن على التركاوى من تاريخ وفاته فى ٢ فبراير سنة ١٩٣١ لمعرفه صافى ربع نصيب مورثة المدعى الست نفيسة أحسان حسن على التركاوى مراعياً فى ذلك ماجاء بعقد ٢٤ يوليه سنة ١٩٣١ من عقارات وذمامات وديون للتركة وما تحصل منها وما هو مستحق عليها وكذلك صافى ربع نصيب المدعى ومحجوره فى منزل الشراقوة رقم ٥ لمعرفة المبلغ المستحق للمدعى عن نفسه وبصفته وأذنت للخبير بسماع أقوال وملاحظات الطرفين وشهودهما بدون حلف يمين .

« ومن حيث ان المدعى عليهما الأول والثانية طلبا بمذكرتهما الغاء النفقة الصادر بها الحكم بتاريخ ٣٣ ديسمبر سنة ١٩٣٤

« ومن حيث ان هذا الحكم قد تعدل بتاريخ ١٢ سبتمبر سنة ١٩٣٥ ألى مبلغ ٢ جنيه و ٥٠٠ مليم للمدعى بصفته الشخصية دون ابنه ابتداء من ول يونيه سنه ١٩٣٥ على أثر صدور الحكم الشرعى بأحقية الآنسة فاطمة حسن على التركاوى بحضانة ابن المدعى .

« ومن حيث ان المحكمة لاترى سببا موجبا لالغاء حكم النفقة أو تعديله بغير موجب وأذن يكون المدعى عليهما الأول والثانية غير محقين فى طلبهما ويتعين رفضه .

( قضية محمد أفندى اسماعيل صالح عن نفسه وبصفته وحضر عنه الاستاذ يوسف دبانه ضد على افندى خيرت التركاوى وآخرين وحضر عن الاول والثانية الاساتذة عبد الكريم رءوف بك ومصطفى مرعى وحسن محمود وعن الثالث والرابع الاستاذ عبد السلام زكى بك رقم ٥٦٣ سنة ١٩٣٤ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة ابراهيم كامل وبادير يوسف ومحمد كامل أمين ملش )

## ٣١٤
## محكمة اسكندرية الكلية الأهلية
### ١٢ ابريل سنة ١٩٣٧

١ - بيع - بيع الاشياء المتفاوته مع بيان مقدارها وذكر ثمنها باعتبار آحادها . حكم البيع فى حالة نقص المبيع وزيادته .

٢ - بيع - بيع الأشياء المتفاوته مع بيان مقدارها وذكر ثمنها جملة . حكم البيع فى حالة نقص المبيع وزيادته

٣ - بيع - حق البائع فى طلب تكملة الثمن . سقوطه بعد مضى سنة . صيرورة الزيادة فى المبيع - من حق المشترى نهائيا .

المبادىء القانونية

١ ـ إذا بيعت أشياء متفاوتة أى غير مثلية مع بيان مقدارها وذكر ثمنها باعتبار آحادها ففى حالة النقص يمكن القول بأن للمشترى الخيار بين الفسخ أو أخذ المبيع مع تنقيص الثمن أما فى حالة الزيادة فتكون هذه الزيادة للبائع وحده

٢ ـ إذا بيعت الأشياء المتفاوتة مع بيان مقدارها وتعيين ثمنها جملة فيمكن القول بأن للمشترى فى حالة النقص الخيار بين فسخ البيع أو أخذ المبيع بثمنه الحقيقى وبأن للبائع فى حالة الزيادة الحق فى طلب تكملة الثمن .

٣ ـ حق البائع فى طلب تكملة الثمن يسقط بعد سنة من تاريخ العقد وفى هذه الحالة تصبح زيادة المبيع من حق المشترى بصفة نهائية .

المحكمة

« حيث ان المستأنف عليه الأول دفع بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب

« وحيث انه وإن كان المستأنف عليه الأول فى مبدأ الأمر كان يدعى ان المستأنف اغتصب منه ٦ قراريط إلا ان الخبير المنتدب أمام محكمة اول درجة أثبت ان الزيادة التى وجدت بارض المستأنف المجاورة لارض المستأنف عليه الأول ٩ قراريط والثابت من أسباب الحكم ان الأخير طلب الحكم له بهذا المقدار ولا نزاع فى ان قيمته تزيد عن ٢٠ جنيها لأن قيمة القيراط ٥/٢ جنيه كما قدر بصحيفة الدعوى الأصلية وإن كانت محكمة أول درجة لم تحكم له إلا ب ١٤ سهما و ٧ قراريط إلا ان العبرة بقيمة الطلب لا بالمقدار المحكوم به ومن ثم يكون هذا الدفع فى غير محله ويتعين رفضه

« وحيث ان الاستئناف قدم وقيد فى الميعاد فيكون مقبولا شكلا

« وحيث ان الثابت من الاطلاع على مستندات الخصوم ان المستأنف عليه الاول اشترى من المستأنف عليه الأخير بموجب عقد بيع ثابت التاريخ فى ٦ ابريل سنة ١٩٢٧ ومسجل فى ١٦ يناير سنة ١٩٣٠ ـ ٢٣ سهما و ١٣ قيراطا و ٤ أفدنة على ثلاث قطع احداها مساحتها ثلاثة افدنة كائنة بالقطعة نمرة ٥ بحوض اولاد عمار والعتبة وذلك بثمن اجمالى قدره ٥٠٠ مليم و ٢٨٣ جنيها وان المستأنف كذلك اشترى من نفس البائع ٣ أسهم و ٩ قراريط و ١١ فدانا على قطعتين احداهما كائنة بالحوض والقطعة المذكورة ومساحتها ٤ أسهم و ٧ قراريط و ٥ افدنة وذلك بثمن إجمالى قدره ٤٠٠ جنيه بموجب عقد ثابت التاريخ فى ٢ يونيه ١٩٢٨ ومسجل فى ١٧ يناير سنة ٩٢٧

« وحيث انه ثابت من تقرير الخبير الآنف ذكره والرسم المرفق به ان قطعة المستأنف عليه الأول المقول بأن مساحتها ثلاثة افدنة مجاورة لقطعة المستأنف المقول بأن مساحتها ٤ أسهم و ٧ قراريط و ٥ افدنة وتقع فى الجهة الشرقية منها

« وحيث ان المستأنف عليه الأول يقول ان المستأنف اغتصب من ارضه المذكورة ٦ قراريط ثم عدلها بعد تقديم تقرير الخبير الى ٩ قراريط وأدخلها ضمن ارضه « أى المستأنف » المجاورة الآنف ذكرها

« وحيث ان الخبير ذهب بتقريره إلى أنه يوجد بأرض المستأنف المذكورة زيادة قدرها ٩ قراريط بينما يوجد بأرض المستأنف عليه الأول المجاورة لها عجز قدره ١٤ سهما و ٧ قراريط وهو الذى قضى به الحكم للستأنف عليه الأول على اعتبار أن المستأنف اغتصبه وأدخله ضمن أرضه

« وحيث انه لم يقدم فى القضية أى دليل على حصول اغتصاب بل الثابت من مستندات الطرفين وأقوالها ومحاضر أعمال الخبير ان المستأنف عليه الثانى المالك الأصلى قسم أرضه فى هذه المنطقة الى عدة قطع مستقلة عن بعضها وان كلا من المستأنف والمستأنف عليه الأول اشترى قطعة معينة بالذات كانت معروفة وقت التعاقد وكل منهما وضع يده بحالة لم تتغير من وقت الشراء للآن

« وحيث انه مما يوضح هذه المسألة بجلاء ما جاء بعقد المستأنف من أن الحد الغربى للقطعة التى مساحتها ٤ أسهم و٧ قراريط و٥ أفدنة عبارة عن مصرف مناصفة بين المشترى والبائع وهذا الحد هو الذى يفصل بين هذه القطعة والثلاث افدنة التى اشتراها المستأنف عليه الأول السابق بيانها ومؤدى ذلك ان هناك حداً ثابتا يفصل بين الأرضين ولا يتصور مع وجوده حصول اغتصاب إلا اذا تغير عن موضعه وهو لم يقل به المستأنف عليه الأول أو أى شخص آخر

« وحيث انه متى تقرر ذلك أى انتفاء حصول الاغتصاب يكون مركز المستأنف عليه الأول والمستأنف القانونى ان كلا منهما اشترى مجموعة من الاطيان مقاديرها مبينة بالعقد مع تعيين ثمنها جملة ثم اتضح وجود عجز عند الأول وزيادة عند الثانى

« وحيث ان المستأنف دفع الدعوى بأن الزيادة التى ظهرت بارضه اصبحت من حقه طبقا للمادة ٢٩٦ مدنى التى تنص على ان حق المشترى فى فسخ البيع أو فى تنقيص الثمن وكذلك حق البائع فى طلب تكملة الثمن يسقطان بالسكوت عنهما سنة واحدة من تاريخ العقد وانه مضى من تاريخ شرائه لغاية رفع هذه الدعوى أكثر من هذه السنة فتكون الزيادة له وحده ولا يجوز لا للمستأنف عليه الثانى البائع له ولا للمستأنف عليه الأول أخذها منه

« وحيث ان القانون المدنى المصرى تكلم عن نقص المبيع وزيادته بالمادتين ٢٩١ و ٢٩٢ ولكنه لم يتناول فيهما إلا بعض أحوال الموضوع فبالمادة ٢٩١ نص على الأشياء التى تقوم مقام بعضها « ويقصد بذلك المثليات » إذا بيعت جملة وتعين مقدارها مع تعيين الثمن باعتبار آحادها ووجد مقدارها الحقيقى أقل من المقدر فى العقد فأعطى للمشترى الخيار بين فسخ البيع او اخذ المبيع مع تنقيص الثمن تنقيصا نسبيا اما اذا زاد الموجود عن المقدار المعين فالزيادة تكون للبائع وهذا النص معقول لأن الاتفاق بين المتعاقدين وقع على مقدار معين فكان من العدل أن يكون للمشترى فى حالة النقص حق الفسخ لتفرق الصفقة عليه كما أنه فى حالة الزيادة لا يستطيع البائع أن يلزم المشترى بأخذها وزيادة الثمن بنسبتها سيما وأن الثمن متفق عليه بالوحدة . وبالفقرة الأولى من المادة ٢٩٢ تناول حكم الأشياء التى لا يمكن قسمتها بغير ضرر فنص على أنها إذا بيعت مع تعيين مقدارها جملة وثمنها باعتبار آحادها فى حالة وجود النقص أو الزيادة يكون للمشترى الخيار بين فسخ البيع أو أخذ الموجود بالكامل مع دفع ثمنه بالنسبة لقدره الحقيقى وذلك لتفرق الصفقة عليه إنما لا يجوز له فى حالة الزيادة تنقيص المبيع البائع لما ينشأ عن ذلك من ضرر ولا يكون للبائع فى هذه الحالة إلا حق تكملة الثمن . وبالفقرة الثانية من المادة ٢٩٢ المذكورة أتى بحكم نفس هذه الأشياء « أى التى لا يمكن قسمتها بغير ضرر » إذا بيعت جملة مع تعيين ثمنها جملة فأعطى للمشترى الخيار بين فسخ البيع أو أخذ المبيع بالثمن المتفق عليه وعللوا هذا النص وهو مأخوذ من الشريعة الاسلامية

بالنسبة للبائع بأن المبيع كان تحت يده وفى إمكانه أن يعرف مقداره فاذا أهمل فهو وحده الذى يتحمل نتيجة إهماله أما بالنسبة للمشترى فقالوا أن تعيين مقدار المبيع فى هذه الحالة عبارة عن وصف له والوصف فيما يضره التبعيض لا يقابله شيء من الثمن لهذا الزم المشترى بجميع الثمن المسمى وقد استمد المشرع المصرى نص المادتين المذكورتين من القانون الفرنسى والشريعة الاسلامية ومزج بينهما بحيث أصبحت القواعد التى استنبطها تختلف عن مثيلاتها فيهما اختلافا جوهريا » راجع فى ذلك تفصيلا شرح البيع لحلمى عيسى بند ١٣٤٨ وما بعده والبيع للهلالى بند ٥٣٨ وما بعده ودى هلتس جزء رابع بند ١٧٣ وما بعده » ويتضح مما تقدم أن المشرع المصرى لم يتناول حالة لا تقل أهميتها عن الأحوال التى نص عليها وهى حالة بيع أشياء متفاوتة أى غير مثلية ويمكن قسمتها بغير ضرر كبيع أطيان زراعية إذا بيعت جملة مع بيان مقدارها وتعيين ثمنها باعتبار آحادها أو جملة والأخيرة هى حالة الدعوى سواء بالنسبة للمستأنف أو المستأنف عليه الأول . هذه الحالة لم يشر اليها أحد من شراح القانون المصرى ولكن لم يتركها المشرع الفرنسى إذ نص على حكمها بالمادة ١٦١٩ مدنى فأعطى فى حالة النقص للمشترى الحق فى تنقيص الثمن وللبائع فى حالة الزيادة الحق فى تكملة الثمن وذلك بشرط أن يكون الغلط زائدا عن نصف العشر . كما لاحظتها الشريعة الاسلامية ووضعت لها أحكاما متفاوتة أهمها بالنسبة للدعوى الحالية أن الزيادة فى حالة تعيين الثمن جملة تكون للمشترى » راجع المواد ٤٤٨ مرشد الحيران وما بعدها والجزء الثانى من كتاب المعاملات لأبى الفتح بك صحيفة ٣٠٨ وما بعدها والمادة ٢٢٦ من المجلة وشرحها »

« وحيث انه وان كان تلقاء ما تقدم ذكره من أن المشرع المصرى استمد أحكام المادتين ٢٩١ و ٢٩٢ مدنى من القانون الفرنسى والشريعة الاسلامية معا بعد أن مزج بينهما يكون القول بالاخذ بأحكام القانون الفرنسى وحده أو الشريعة الاسلامية وحدها أو الجمع بينهما لا يخلو من تحكم خارج عن حدود المفسر وان كان كذلك لا يصح القياس على الأحوال المنصوص عليها لاختلافها عنها إلا أنه رغم هذه الصعوبات وحتى يضع المشرع نصوصا جديدة يمكن الاسترشاد بالأسباب التى بنيت عليها أحكام المادتين ٢٩١ و ٢٩٢ فاذا بيعت هذه الأشياء (المتفاوتة) مع بيان مقدارها وذكر ثمنها باعتبار آحادها ففى حالة النقص يمكن القول بأن للمشترى الخيار بين الفسخ أو اخذ المبيع مع تنقيص الثمن وذلك لأن الاتفاق كان على مقدار معين فلا يصح اجبار المشترى على أخذ مقدار أقل منه لتفرق الصفقة عليه أما فى حالة الزيادة فتكون للبائع وحده . ولا يحق له إجبار المشترى عليها وذلك لامكان القسمة بغير ضرر وتكون هذه الحالة مثل حالة بيع المثليات إذا بيعت جملة وثمنها باعتبار آحادها وهى المنصوص عنها بالمادة ٢٩١ أما إذا بيعت الأشياء المتفاوتة مع بيان مقدارها وتعيين ثمنها جملة فيمكن القول بأن للمشترى الخيار بين فسخ البيع أو اخذ المبيع بثمنه الحقيق وبأن للبائع الحق فى طلب تكملة الثمن . وذلك لأن الاتفاق وقع على مقدار معين فيحق للمشترى فى حالة نقصه العدول عن الصفقة أو تنقيص الثمن إذا اراد أما فى حالة الزيادة فانه ليس من العدل أن يستولى عليها من غير أن يدفع مقابلها فى الثمن ويكون هذا الحكم هو نفسه حكم المادة ١٦١٩ فرنسى مع إضافة حق الفسخ للمشترى وهنالك من يقول بأن الزيادة تكون للمشترى

دائما لأن المبيع كان تحت يد البائع وكان من السهل عليه أن يعرف مقداره وهو المقصر فيتحمل وحده مسئولية تقصيره ومن جهة أخرى ذكر المقدار بالعقد لايخرج عن كونه وصفا والوصف لا مقابل له فى الثمن كما تقدم ذكره (راجع حكم فاقوس ١٦ سبتمبر سنة ٩٠٧ بمجموعة سنة ١٩٠٨ صفحة ٢١٤ وحكم اسيوط الجزئية ٢٩ مارس سنة ١٩٢٣)

« وحيث انه ثابت ان الاطيان التى اشتراها كل من المستأنف والمستأنف عليه الأول عبارة عن قطع معينة ذكرت مقاديرها بالعقد مع بيان ثمنها جملة

« وحيث انه لو أخذ بالرأى الثانى الذى ذهب اليه الحكمان الآنف ذكرهما لكانت الزيادة التى وجدت بارض المستأنف من حقه وحده كما انه لو اخذ بالرأى الأول الذى تراه المحكمة لكانت الزيادة له أيضا انما كان عليه ان يدفع تكملة الثمن للبائع المستأنف علية الثانى . ولكن بما أنه مضى على تاريخ البيع لغاية تاريخ رفع الدعوى فى سنة ١٩٣٠ أكثر من سنة فيكون حق البائع فى طلب التكملة قد سقط وتصبح الزيادة للمستأنف بصفة نهائية ومؤدى ذلك ان هذه الزيادة لا تكون للمستأنف عليه الأول حسب كل من الرأيين

« وحيث انه فيما يتعلق بالعجز الذى ظهر بارضه فليس له على الرأى الذى تراه المحكمة إلا ان يطلب الفسخ أو تنقيص الثمن من البائع وبما انه مضى ايضا من تاريخ مشتراه لغاية رفع دعواه أكثر من سنة فيكون حقه فى هذا الخيار قد سقط أيضا وليس له إلا أن يرضخ للحالة التى عليها أرضه .

« وحيث ان ماذهب إليه من أنه سجل عقد شرائه قبل تسجيل عقد شراء المستأنف فتكون الملكية انتقلت إليه ويكون المستأنف عليه الثانى باع للمستأنف ما لا يملك بالنسبة للزيادة الآنف ذكرها لاقيمة له فى الدعوى الحالية لأنه تبين مما تقدم ذكره أن كلا من الفريقين اشترى عينا معينة بالذات بحدود معروفة ومعنى ذلك ان المبيع لكل منهما مستقل عن الآخر وغير متداخل فيه فاذا وجدت زيادة باحدهما ونقص بالآخر فلا يمكن بأى حال من الأحوال ان يكمل هذا النقص من تلك الزيادة .

« وحيث ان ماذهبت إليه محكمة اول درجة من أن أحكام المادة ٢٩١ وما بعدها لم توضع إلا لتنظيم العلاقة بين البائع والمشترى وهى على حق فيه لا يستفيد منه المستأنف عليه الأول بعد أن ثبت مما تقدم عدم حصول اغتصاب بمعرفة المستأنف واستقلال العين المبيعة لكل منهما عن الأخرى .

« وحيث انه ينبنى على جميع ماتقدم أن يكون دفاع المستأنف فى محله وأن تكون الزيادة التى ثبت وجودها بأرضه من حقه وحده فتكون دعوى المستأنف عليه الأول قبله على غير أساس ويتعين رفضها وإلغاء الحكم المستأنف .

(قضية عبد الجليل قطب سلامه ضد عبدالمقصود بهنس الجمل عن نفسه و بصفته رقم ٢٥٣ سنة ١٩٣٦ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة يوسف شهدى بك وكيل المحكمة وعبد الحميد عمر وشاحى ومحمد مراد الناضورى)

## ٣١٥

## محكمة مصر الكلية الأهلية

### أول فبراير سنة ١٩٣٨

معارضة فى تنبيه نزع الملكية . عدم تقديم أدلة الملكية والشهادات المثبتة خلو العين من الحقوق . حبس الثمن لأجل ذلك بناء على المادة ٣٣١ مدنى بعد الحكم نهائيا بالتعويض غير جائز . والمعارضة مرفوضة

### المبدأ القانونى

ترفض المعارضة فى تنبيه نزع الملكية إذا

قامت على أن الذى حكم له بالتعويض عن العين المأخوذة منه وهو طالب نزع الملكية لم يقدم أدلة ملكية العقار الذى حكم بالتعويض عنه ولا الشهادات المثبتة خلوه من الحقوق لأنه من المسائل البديهية أن التعويض لا يحكم به إلا لمن يثبت استحقاقه له وعلى ذلك تكون المنازعة فى صفة المحكوم له بالتعويض وبعد صدور الحكم النهائى إنما هى منازعة قد فات أوانها اللهم إلا إذا ظهر فى الوجود بعد ذلك من يتعرض للدعية (وزارة الأشغال) فى وضع اليد والانتفاع ولا وجه لحبس الثمن لمجرد توهم احتمال حصول تعرض كما أن الوزارة هى التى تستخرج الشهادات العقارية إذا شاءت

المحكمة

« بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا

« من حيث ان وزارة الأشغال تبنى معارضتها فى تنبيه نزع الملكية المعلن إليها من المدعى عليه فى ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٣٧ والذى عارضت فيه بتاريخ ٧ أكتوبر سنة ١٩٣٧ على ما تتمسك به من حقها فى حبس الثمن وفائدته المحكوم عليها بهما للمدعى عليه بالحكم الصادر من هذه المحكمة فى ١٧ اكتوبر سنة ١٩٣٥ فى القضية رقم ٤٣١ سنة ١٩٣٥ كلى المنضمة لملف هذه الدعوى والذى تأيد من محكمة استئناف مصر الأهلية فى ٣١ يناير سنة ١٩٣٧ مع تعديل مبدأ سريان الفوائد فى الاستئنافين رقم ٣١٣ و ٣٨٦ سنة ٥٣ ق - قائلة أنه ولو أن حكم محكمة مصر المشار اليه قد الزمها بأن تدفع للمدعى عليه مبلغ ٧٩٠ جنيها و ٥٧ مليما وفوائده دون أى تحفظ إلا أنها استأنفته وكان من ضمن طلباتها فى الاستئناف تعليق صرف الثمن على تقديم مستندات الملكية والشهادات العقارية الدالة على خلو العين من الحقوق العينية وأن محكمة الاستئناف قد خولتها هذا الحق فى أسباب حكمها المذكور ثم أخذت تشرح أوجه النقص فى مستندات تمليك المحكوم له وهى تتلخص فى أنه لم يثبت تملكه خمسة أمتار وكسور من المساحة التى قضى له بثمنها وأن عقوده أثبتت أن البائعة اليه اشترت جزءا من العين التى باعتها من ورثة الياس غزاله وهو لم يقدم اعلاما شرعيا يدل على انحصار إرث الياس غزاله المذكور فى هؤلاء البائعين ولا قدم مستند تمليك الياس غزاله نفسه . وكذلك قالت أن المحكوم له هو المكلف بتقديم الشهادات العقارية الدالة على خلو العين من الحقوق المسجلة للغير وهو لم يفعل وأنها لذلك كله أودعت الثمن والملحقات خزانة هذه المحكمة فى ١٥ مايو سنة ١٩٣٧ على ألا تصرف إلا بعد تقديم مستندات ملكية مستوفاة وتقديم الشهادات العقارية

« ومن حيث ان رد المدعى عليه يتلخص فى أنه صدر له حكم نهائى على وزارة الأشغال قضى بالزامها بدفع الثمن والفوائد من غير قيد ولا شرط فيجب احترامه وتنفيذه وأن العلل التى تستند اليها الوزارة فى حبس المبالغ المحكوم بها لا أساس لها لأن المستندات التى قدمها كافية فى اثبات ملكيته المقترنة بوضع اليد من يوم الشراء فى سنة ١٩٢٨ وأن زيادة المساحة فى الطبيعة عما جاء فى العقود بمقدار خمسة أمتار وكسور انما نشأت عن خطأ حسابى فى تكعيب الأطوال فقط وليست زيادة حقيقية وأنه قدم للوزارة مايدل على شطب امتياز البائعة إليه وهو غير مكلف بتقديم شهادات عقارية أخرى وأن العين خليت فعلا من الحقوق المسجلة

للغير والوزارة لم تقدم ما يثبت العكس وأن الايداع الذى قامت به لا يبرىء ذمتها لاقترانه بشروط لا تمكنه من الصرف ولا حق للوزارة فى اشتراطها ولهذا فهو يطلب رفض المعارضة

« ومن حيث ان المحكمة ترى بالنسبة لما تتمسك به المدعية من وجوب استيفاء المدعى عليه مستندات تمليكه للعين المأخوذة للمنفعة العامة أن هذا الأمر قد بت فيه نهائيا وأصبح مفروغا منه بصدور الحكم النهائى القاضى عليها بأن تدفع اليه الثمن وملحقاته لأن النزاع الذى كان قائما بينهما لم يكن موضوعه قاصراً على مجرد تعيين المساحة المأخوذة للمنفعة العامة وتقدير التعويض المناسب عنها بغض النظر عمن يستحق هذا التعويض كما تذهب اليه المدعية فى دفاعها بل كان الغرض الأساسى الذى رمى اليه المدعى عليه بدعواه السابقة هو أن يقضى بدفع التعويض الذى يقدر اليه فورا باعتباره هو المستحق له والوزارة لم تنازعه فى ذلك الحين فى صفته كمالك ومستحق للتعويض بل قصرت نزاعها على تقدير القيمة وهى على بينة من مستندات تمليك المدعى عليه التى قدمها فى الدعوى بالحافظة رقم ٥ دوسيه فلو أنها كانت تلاحظ عليها نقصا لوجب عليها أن تبنى على تلك الملاحظة منازعة المدعى إذ ذاك فى صفته وأساس استحقاقه للتعويض الذى يطالب به لأنه من المسائل البديهية أن التعويض لا يحكم به إلا لمن يثبت استحقاقه له لا لأى انسان يأتى من عرض الطريق وعلى ذلك تكون منازعة المدعية للمدعى عليه فى صفته كمالك الآن وبعد صدور الحكم النهائى عليها هى منازعة قد فات أوانها ولا يتسنى لهذه المحكمة أن تعيرها التفاتا اللهم إلا اذا ظهر فى الوجود من يتعرض للمدعية فى وضع يدها على الأرض وانتفاعها بها فى الغرض الذى أعدت له بدعوى انه صاحب حق عليها فانها عندئذ يمكنها إن كانت لم تدفع الثمن أن تمتنع من ادائه بناء على حق الحبس المخول لها كمشترية بمقتضى المادة ٣٣١ من القانون المدنى الأهلى فأما والتعرض غير قائم ولم تقل المدعية بوجوده فلا وجه لحبس الثمن لمجرد توهم احتمال حصوله ـ لاسيما وأن الحكم النهائى الصادر على المدعية بالثمن وملحقاته لم يشر لافى منطوقه ولا فى أسبابه خلافا لما تدعيه المدعية إلى أن لها ان تلزم المدعى عليه بتقديم مستندات أخرى تثبت ملكيته . بل كل ما أشارت اليه الأسباب هى ( الأوراق الرسمية التى تثبت خلو الأرض من الحقوق العينية التى يجوز ترتبها عليها ) وبعبارة أخرى الشهادات العقارية التى هى شيء آخر غير مستندات التمليك التى ستتكلم عليها المحكمة فيما بعد

« ومن حيث ان وجهة النظر هذه هى التى سار عليها القضاء الفرنسى وبخاصة محكمة النقض والابرام فقد جاء بالمجلد السادس من موسوعة دالوز العملية فى باب نزع الملكية للمنفعة العامة بصحيفة ١١٩ بالبند ٩٨٣ ما يأتى

„L'administration ne peut, notamment, subordonner le payement de l'indemnité à la justification, par l'exproprié de son droit de propriété, si ce droit n'a pas été contesté lors de la décision portant allocation de l'indemnité — Et la consignation de l'indemnité n'est pas, en ce cas, dispensée d'offres réelles, cette dispense ne s'appliquant que lorsqu'il existe des obstacles légaux au versement de l'indemnité entre les mains de l'ayant droit (Req. 28 avr. 1858, D.P. 85 - 1 - 272)"

أى أنه لا يجوز بوجه الخصوص لجهة الادارة أن تعلق دفع التعويض على اثبات المنزوع ملكيته حق تملكه إذا لم يكن هذا الحق محل نزاع عند الحكم باعطاء التعويض — وفى هذه الحالة لا يستغنى فى ايداع التعويض عن عرضه عرضا حقيقيا لأن الأعفاء من العرض الحقيقى لا يكون إلا إذا وجدت موانع قانونية تحول دون صرف التعويض إلى صاحبه وقد جاء بعد ذلك فى البند رقم ١٠٠٠ وما بعده بيان الموانع القانونية التى تعفى جهة الادارة من العرض الحقيقى قبل الايداع وهى تتحصل فى وجود تسجيلات للغير على العين أو ادعاء الغير استحقاق تلك العين أو الحجز على قيمة التعويض تحت يد الادارة

« ومن حيث ان وزارة الأشغال لم تدع حصول حجز أو تعرض من الغير بدعوى الملكية أو سواها

« ومن حيث انه بالنسبة للتسجيلات التى تقول الوزارة باحتمال وجودها على الأرض وبأن المدعى عليه مكلف بتقديم الشهادات المثبتة لخلوها منها ترى المحكمة ان للوزارة الحق طبقا لما جاء بحكم محكمة الاستئناف سالف الذكر (فى الاستيثاق من هذه الناحية) ولكن ليس معنى هذا أن يكون المنزوع ملكيته هو المكلف باستخراج الشهادات وتقديمها لأن هذا التكليف لا يكون إلا بنص فى القانون أو الاتفاق ولا وجود لشىء من ذلك فى هذه الدعوى فعلى الوزارة إذا شاءت الاستيثاق ان تستخرج هى الشهادات أو تكتفى بالكشف النظرى حسبما تراه وبما أنها لم تتقدم للمحكمة بدليل على وجود شىء من التسجيلات على العين للغير فيكون تمسكها بحق الحبس من هذه الناحية أيضا على غير أساس

« ومن حيث ان المدعية لم تدفع الثمن ولا عرضته عرضا حقيقيا ولا أودعته من غير قيد ولا شرط بل أودعته بشروط هى والامتناع من الدفع سواء فتكون معارضتها حليفة الرفض

( قضية وزارة الأشغال وحضر عنها الاستاذ الفونس الألفى ضد محمد توفيق محمود وحضر عنه الاستاذ فريد أنطون رقم ١٤٧٦ سنة ١٩٣٧ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد عزمى ومحمد امين الشاهد وحسين احمد )

## ٣١٦

## محكمة قنا الكلية الأهلية

### قاضى الاحالة

### ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٧

إحداث جرح عمداً لم يقصد به القتل ولكنه أفضى الى الموت . عملية ختان من حلاق غير مرخص له بها تفضى الى الوفاة . قتل خطأ

### المبدأ القانونى

الحلاق غير المرخص له باجراء عملية الختان ثم يجريها ويتسبب عنها وفاة المجنى عليه يرتكب جنحة القتل خطأ لا جناية الاصابة التى أفضت إلى موت لأن الترخيص أو عدمه لا يغير من وصف التهمة ولأن القصد الجنائى فى جرائم الجرح والضرب عن عمد هو قصد خاص يستلزم علم المتهم بالضرر الذى ينشأ من عمله . ولا يمكن القول أن الفاعل قصد الضرر لمجرد أنه توقع احتمال ظرف سىء إذا كان قام لديه أمل فى إمكان عدم تحقق الظرف السىء . والعمد لا يتنافى مع جرائم الأهمال وعدم الاحتياط كمن يلقى حجراً أو يطلق عياراً نارياً من شباك فيصيب أحد المارة فانه يرتكب جنحة الاصابة خطأ . فاذا لم يكن المتهم قد احتاط لجهله بأصول الجراحة تحمل تبعة الأهمال .

قرار إحالة

نحن عثمان رمزى قاضى الاحالة بمحكمة قنا الأهلية

بعد الأطلاع على التقرير المقدم من النيابة العمومية فى قضية الجناية رقم ١٩٠ سنة ١٩٣٨ مركز الأقصر ورقم ٣ كلى سنة ١٩٣٨ . وعلى أوراق القضية المذكورة

وبعد سماع الأيضاحات التى رأينا لزوم طلبها من المتهم والنيابة .

«حيث ان النيابة العمومية اتهمت : عبداحمد محمد سن ٦٠ سنة حلاق المراعزه تبع أرمنت الوابورات بانه فى أول اكتوبر سنة ١٩٣٧ - ٢٦ رجب سنة ١٣٥٦ بأرمنت الوابورات مركز الأقصر مديرية قنا أحدث بعبد السلام عدلى ابراهيم راضى عمدا جرحا ولم يقصد من ذلك قتله ولكنه أفضى إلى موته .

وطلبت إحالته إلى محكمة الجنايات لمحاكمته بالمادة ٢٠٠ / ١ عقوبات .

« وحيث ان النيابة العمومية قد سارت على ذلك منذ أن صدر حكم محكمة النقض المصرية فى ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٣٢

« وحيث انه بالرجوع الى حكم محكمة النقض المذكور تبين انه قام على مبدأين - أولا - وضع تفرقة بين هذه الجريمة إذا كان مرتكبها مرخصا له اصلا بمزاولة مهنة الطب او اجراء عمليات الختان أولم يكن لديه ترخيص بذلك فجعل عقابه فى الحالة الأولى بالمواد ٢٠٢ و ٢٠٨ عقوبات قديم أى جنحة قتل أو اصابة خطأ اذا ثبت اهماله وفى الحالة الثانية بالمادة ٢٠٠/١ عقوبات قديم أى جناية جرح لم يقصد به القتل ولكنه أفضى إلى الموت - ثانيا - ان مجرد احداث المتهم للجرح عمداً بجسم المجنى عليه عن ارادة فيه الكفاية لتوفر القصد الجنائى لديه .

« وحيث انه مع مالقضاء محكمة النقض من المكانة والاحترام إلا ان التفرقة التى وضعها هذا الحكم بين مرتكبى هذا العمل فى وصف الجريمة تفرقة لاسند لها من القانون ولا يمكن القول أن التصريح الصادر من الجهة المختصة الى شخص ولم يصدر الى آخر يغير من وصف التهمة المسندة الى أحدهما دون الثانى فيجعل جريمة الأول جنحة وجريمة الثانى جناية بينما العمل المنسوب اليهما واحد فى الحالتين وإلا كان شأن سائق السيارة او حامل السلاح المرخص غير شأن من لم يرخص له بذلك اذا اطلق عيارا على شخص بقصد ارهابه مثلا فأصابه .

« وحيث ان ما ذهب اليه الحكم المذكور من ان مجرد إحداث المتهم للجرح عمداً بجسم المجنى عليه فيه الكفاية لتوفر القصد الجنائى لديه - بصرف النظر عن الباعث الى ذلك - قضاء ظاهره سليم ولكن فى الواقع قد التبس به الباعث والعمد والقصد الجنائى فى الوقت الذى ينبه فيه الى الاحتياط من هذا اللبس نفسه .

« وحيث ان الباعث لامثال هذا المتهم - أى الدافع لهم على مزاولة مهنة الطب أو الختان بغير ترخيص هو نفس الدافع للطبيب المرخص على مزاولتها وهذا الباعث هو الارتزاق وكسب العيش اذا اخذوا أجروا صداقة المريض أو الرحمة به اذا باشروا علاجه بغير أجر أما قصدهما فى كلا الحالين فلا يمكن ان يكون إلا شفاء هذا المصاب لأنه ليس من المستساغ عقلا أن يكون قصدهم من مزاولة هذه المهنة بترخيص أو بغير ترخيص هو مجرد تعمد احداث الجروح بالناس حتى ولو لم يقصدوا من ذلك قتلهم .

« وحيث ان القصد الجنائى فى جرائم الجرح والضرب العمد هو قصد خاص Dolus specialis يستلزم علم المتهم بالضرر الذى ينشأ

من عمله ولذلك تعمد الشارع الفرنسي أن يضيف كلمة volontairement في تعديل سنة ١٨٣٢ ليدلل به على نية الاضرار intention dommageabl (جارسون نبذة ٥٣ و ٥٨ من المواد ٣٠٩ إلى ٣١١ الخاصة بجرائم الجرح والضرب العمد) ولكن من العبث القول كما يقرر جرسون ان الفاعل يكون مسئولا عن كل النتائج التي يمكنه ويجب عليه أن يتوقعها لمجرد انه ارتكب الفعل بارادته وقد يكون أخطأ في عدم توقعها ولكن هذا الخطأ لا يكون إلا جريمة الاهمال (جارسون نبذة ٥٩ من المواد السالفة)

Il peut avoir commis une faute en ne le prévoyant pas, mais cette imprévoyance inconsciente ne constitue qu'un délit d'imprudence

ويضيف جارسون إلى ذلك في نهاية النبذة ٦٠ التي تليها

Il est impossible de dire que l'agent a voulu le préjudice, par cela seul qu'il a prévu que, dans une éventualité malheureuse, son action pouvait causer à une personne une blessure au une maladie,s'il a p'en même temps esperé que cette éventualité ne se produirait pas. Il a été imprudent en courant cette chance mais il n'a pas agi avec le dol spécial que la loi exige pour le délit des art. 309–311.

أي انه يستحيل القول أن الفاعل قد قصد الضرر لمجرد أنه قد يكون توقع احتمال ظرف سيء قد يحدث بجسم شخص آخر جرحا أو مرضا إذا كان هذا الفاعل قد قام لديه الأمل بامكان عدم تحقق هذا الظرف السيء فاذا كان مجازفا في محاولته فانه لم يأت عمله بالقصد الجنائي الخاص الذي يحتمه القانون للجرائم المنصوص عنها في المواد ٣٠٩ – ٣١١ عقوبات فرنسي وهي جرائم الضرب والجرح العمد .

« وحيث انه يتضح مما تقدم ان القصد الجنائي في الجرائم المذكورة هو قصد خاص يكاد يندمج في نية الاضرار وبعيد كل البعد عن الاتصال بركن العمد في ذاته فلا يكفي أن يأتي المتهم فعله عن عمد لتوفر هذا القصد الجنائي لديه .

« وحيث ان العمد لا يتنافى مطلقا مع جرائم الاهمال وعدم الاحتياط فكثير منها يرتكب عن فعل عمد Roux في القانون الجنائي تحت باب Théorie de l'imprudence et de la négligence لكن يلقي حجرا أو يطلق عيارا من شباك فيصيب احد المارة فيعاقب على فعل العمد - إذا كان له عقاب في القانون - وهو أطلاق العيار في هذه الحالة بعقوبة مخالفة اطلاق عيار داخل السكن ويعاقب على نتيجة هذا الفعل العمد وهي أصابة الشخص الذي لم يكن يتوقع مروره بالمواد ٢٠٨ أو ٢٠٢ عقوبات قديم مع ان هذا المرور كان محتملا وكان يجب عليه توقعه ولكنه أهمل في ذلك .

« وحيث ان الجريمة المنسوبة الى المتهم في القضية الحالية تنقسم الى شطرين - الأول - إحداث الجرح عمدا باجراء عملية الختان للمجني عليه وهذا معاقب عليه بالقانون بمرسوم نمرة ٦٦ لسنة ١٩٢٨ ولائحة تعاطي صناعة الطلب الصادرة في سنة ١٨٩١ - والثاني - نتيجة هذا العمل العمد من تسمم دموي نتج من الامتصاص العفن من موضع الجرح المتضاعف بسبب إهمال وعدم احتياط المتهم لجهله بأصول الجراحة وهذه النتيجة التي كان المتهم يأمل عدم حصولها وعلى حد تعبير جرسون وان كانت ذات صلة بفعل الجرح الا أن المتهم لم يتعمدها عندما عمد الى احداث الجرح نفسه بل

كان يعتقد شفاء المجنى عليه بعد ختانه فمسئوليته عن هذه النتيجة ناشئة من انه كان فى وسعه ان يتفاداها إذا كان عالما بأصول الفن الذى يزاوله وبذلك يقول جرسون عن تعليل المسئولية بسبب الأهمال وعدم الاحتياط ( نبذة ٢١ مواد ٣١٩ و ٣٢٠ الخاصة بجرائم الجرح والقتل بأهمال )

L'agent est responsable parcequ'il aurait puenpêcher l'accident de se produrie en agissant avec plus de prudence

« وحيث ان هـذه التفرقة بين فعل العمد باحداث الجرح الأمر المنطبق على قانون تعاطى صناعة الطب وبين نتيجة هذا الفعل نفسه تفرقة لابد منها لاحتمال ان تنجح العملية فلا يكون لها نتيجة غير ما قصد إليهـا المتهم وهو شفاء المجنى عليه بعد ختانة وفى هـذه الحالة لايجوز للنيابة العمومية أن تقيم عليه الدعوى بجنحة الضرب والجرح العمد لمجرد انه أجرى العملية اوأحدث الجرج وإلا كان العمل الواحد يكون فى نظرها مخالفة وجنحة فى نفس الوقت وفضلا عن ان الشارع أبعد ما يكون عن هذا التناقض فان النيابة لن يمكنها فى هذه الحالة ان تقيم الدليل على وجود ضرر أصاب المجنى عليه .

« وحيث ان جرسون قد أجمل كل ما تقدم فى النبذة ٢١٧ عن المواد ٣١٩ و ٣٢٠ حيث قال

Il est de la dernière évidence que les peines de l'homicide ou des coups et blessures involontaires sont applicables à ceux qui exercent illégalement la médecine.

أى انه من أوضح البديهيات ان عقوبة القتل والجرح بأهمال تنطبق على من يتعاطون صناعة الطب بغير ترخيص ( وقد اخذت بهذا الرأى محكمة الجنح المستأنفة بأسيوط فى حكمها الصادر فى ١٣ ابريل سنة ١٩٣٥ فى القضيـة ٢١٤٢ منفلوط سنة ١٩٣٤ بناء على مذكرتنا بأسباب استئناف النيابة حين ذاك كما سبق ان أخذت به محكمة النقض المصرية فى حكمها الصادر سنة ٩١٧ وكان القضاء سائرا عليه فى مصر )

« وحيث انه لما تقدم يكون المتهم عبد احمد محمد قدار تـكب الجريمة المنصوص عنها فى القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٢٨ الخاص بتعاطى صناعة الطب وفى المـادة ٢٠٢ من قانون العقوبات الصادر فى سنة ١٩٠٤

فلهذه الأسباب

قررنا حضورياً اعتبار الواقعة مخالفة صناعة الطب بغير ترخيص وجنحة قتل خطأ . واعادتها للنيابة العمومية للتصرف فيها على هذا الاعتبار

(قضية النيابة ضد عبد احمد محمد رقم ٣ سنة ١٩٣٨ احالة رئاسة حضرة القاضى عثمان رمزى )

# القضاء المستعجل

## ٣١٧
## محكمة مصر الكلية الأهلية
## قاضي الأمور المستعجلة
### ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٢٧

١ - ناظر وقف - واجباته - الاعتناء بأمور الوقف وصرف ريعه طبقا لشروط الواقف . وجوب قيامه بما يسمى بالبداءات شرعا . تقصيره فى ذلك . سبب موجب للعزل .

٢ - ناظر وقف - نقد عمله نقداً جديا من المستحقين . طلب إقامة حارس . جوازه . اتفاق المستحقين على اقامة حارس معين . عدم جوازه . وجوب صدور ذلك من القاضي المختص .

المبادىء القانونية

١ - من المقرر شرعاً أن من أوجب واجبات ناظر الوقف القيام بمصالحه والاعتناء بأموره من إجارة مستغلاته وتحصيل أجوره وغلاته وصرف ما اجتمع منها فى مصارفه الشرعية على ماشرطه الواقف وأول مايفعله الناظر فى غلة الوقف البداءة بعمارة عقاراته وإصلاحها ( م ١٨٠ من قانون العدل والانصاف ) فمتولى الوقف ملزم شرعاً أن يدير أعيانه بمافيه الحظ والمصلحة فمن ناحية يجب عليه أن يقوم بالبداءات إذ ثمرة أعيانه مملوكة له ليستوفى هو منها مايلزم للمحافظة على كيانه من أموال لجهة الحكومة وترميم للأعيان وإصلاح بنائها بمافيه دوام لها ولمنفعتها وما فضل بعد ذلك فهو الواجب توزيعه على أصحاب المنفعة والمستحقين . والتقصير فيما يسميه الفقهاء بالبداءات من موجبات العزل فاذا تمادى الناظر فى الامتناع عن عمارة الوقف الضرورية من وجود الغلة فى يده أو صرف الغلة على المستحقين مع احتياج العقار الموقوف للعمارة الضرورية عزله القاضى وولى من يصلح لمخالفته ماأمره الشارع به فكان خائناً أو متهاوناً فلا يكون أهلا للولاية .

فتعمير الوقف وإصلاحه سواء أكان أرضاً زراعية أم بيوتاً للسكنى أول شىء يجب فى غلة الوقف سواء اشترط الواقف ذلك أو لم يشترط ولو أدى ذلك إلى عدم إعطاء المستحقين شيئاً . إذ أن أعيان الوقف إذا لم تعمر تخرب شيئاً فشيئاً فيأتى زمن لا ينتفع به أصلا . مع أن هذا مناف لارادة الواقف .

٢ - لا ريب أن إقامة حارس على أعيان الوقف يجب أن يكون لها ما يبررها إذ فيها شل ليد متوليه وخروج على رغبة الواقف ولا يلجأ إليها إلا حينما يتبين أن إدارة الناظر موضع نقد جدى من المستحقين مؤسس على أسانيد ظاهرة الدلالة . كما أن اتفاق المستحقين وحدهم على إقامة حارس لا يكفى وحده لتبرير هذا الاجراء ولو كان الناظر مستحقاً فيه مالم تتبين الظروف التى تقتضيه ولا يرد على هذا بأن تقدير هذا التصرف يجب أن يترك لقاضيه

الطبيعى يفصل فيه بما له من ولاية مؤكدة فان طبيعة الحكمين مختلفة إذ القضاء فى الطلب العاجل مؤقت وتقديره تدعو إليه الضرورة الملجئة أما الثانى فهو حاسم فى أصل الحقوق ولا تنافر بين الطلبين أيضاً إذ أن خصائص القضاء المستعجل وإجراءاته السريعة قد تهيء له وضع الحلول المناسبة التى تحفظ الحق سليما حتى يتناضل فيه الخصمان أمام القضاء الموضوعى .

الموضوع

رفع المدعى هذه الدعوى بعريضة أعلنت فى ٥ يونيه سنة ١٩٣٧ وطلب للأسباب الواردة بها سماع المدعى عليها الحكم بتعيين حارس قضائى على أعيان الوقف الذى تنظر عليه يكون من مأموريته استغلال هذه الأعيان وتحصيل ريعها والقيام بالأصلاحات الضرورية التى تحتاج اليها على الوجه المشروح بالعريضة ثم صرف الباقى للمستحقين كل بقدر نصيبه الشرعى وبالتالى إدارة أعيان الوقف حتى يفصل نهائيا فى دعوى العزل المرفوعة على المدعى عليها . مع إلزامها بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ العاجل بلا كفالة وبنسخة الحكم الأصلية .

وقد حضر الطرفان فأبدى كل منهما أوجه دفاعه كما هو مبين بالمحضر وبالمذكرات . كما انتقلت المحكمة إلى منازل الوقف بتاريخ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٧ لمعاينتها وأثبتت ذلك بمحضر مستقل .

المحكمة

« من حيث ان المدعى أقام هذه الدعوى بعريضة أعلنت صحيفتها بتاريخ ٥ يونيه ١٩٣٧ يقول فيها أن المرحوم الحاج شحاته بن على أوقف أرض وبناء المنازل الثلاثة التى كانت مرقومه بنمر ١٤ و ١٦ و ٣ و تغيرت الآن فأصبحت ١٩ و ١٧ و ٣ على التوالى بشارع حمام الجمعة ببولاق كما أوقف أطيانا زراعية تبلغ مساحتها عشرة أفدنة كائنة بناحية جزيرة بدران وكل هذا وذاك مبين فى الحجة الشرعية المؤرخة ٢ سبتمبر سنة ١٩٢٢ وأن الواقف قد جعل الوقف على نفسه مادام حيا ومن بعده على المدعى عليها بحق الثمن فى الريع والباقى منه يقسم على أولاده ذكورا وأناثا بحسب الفريضة الشرعية ومن بعدهم على أولادهم وأولاد أولادهم حتى إذا ما انقرضوا جميعا يصرف الريع لجهات البر المبينة بحجة الوقف وأن النظر على هذا الوقف مشروط للمدعى عليها طول حياتها مادامت خالية من الأزواج · ومن بعدها للأرشد فالأرشد من أولاده . وأن الناظرة من يوم أن آلت إليها ولاية النظر على هذا الوقف لم تدره على وجه مرضى بل دأبت على اغتيال جل الريع السنوى من طريق المبالغة فى المصروفات والتقليل من الايرادات مما اضطر أحد المستحقين لرفع دعوى عزل عليها أمام المحكمة الشرعية · ومما دفعه - هو - إلى رفع دعوى حساب عليها أمام محكمة مصر الاهلية عن نصيبه فى الريع من ابريل سنة ١٩٣٣ . وأن دعوى العزل . وإن رفضت بعد توافر دلائل الخيانات جميعا - إلا أن الرفض قد بنى على أن الأمور المنسوبة الى الناظرة مما تجرى به العادة وان الناظرة ذكرت أنها تلافتها وعدم قيام دليل يكذبها فيما تدعيه . أما دعوى الحساب فلم يفصل فيها للآن . ولم يقدم الخبير المنتدب فيها تقريره للآن . وأنه . نظراً لارتكاب الناظرة جملة خيانات أخرى . بعد صدور الحكم برفض دعوى العزل قام أحدهم .

وهو عبد الخالق افندى شحاته برفع دعوى جديدة يطلب فيها العزل . وأن تلك التصرفات المبينة تضر بالوقف والمستحقين . كما تجعل من الخطر الجسيم بقاء أعيانه فى يد المدعى عليها . حتى يفصل من المحكمة الشرعية فى دعوى العزل وأبان المدعى فى صحيفة دعواه بعض تلك الخيانات التى ينسبها إلى المدعى عليها . وانتهى به الأمر إلى طلب إقامة حارس قضائى على هذه الأعيان . تكون مأموريته استغلال أعيان الوقف وتحصيل ريعها والقيام بالاصلاحات الضرورية التى يحتاج إليها ثم صرف الباقى للمستحقين كل بقدر نصيبه الشرعى حتى يفصل فى دعوى العزل نهائياً .

« ومن حيث انه قد استبان من الاطلاع على الحكم الصادر من المحكمة العليا الشرعية برفض دعوى العزل بتاريخ ٢٣ - ٤ - ١٩٣٦ . أن المحكمة قد بنت حكمها على كون القرار الصادر برفض دعوى العزل صحيح لصحة أسبابه . كما أنه غير صحيح بالنسبة للضم . فقد بنت المحكمة حكمها على ما رأته من تقصير الناظرة فى القيام بعمارة المنازل الثلاثة وبمراجعة تقرير المهندس فيها يرى أنها أمور قد تجرى بها العادة وتقع فى امثال هذه المنازل . ثم ان المدعى عليها الناظرة قد ذكرت أنها تلافتها ولم يقدم ما يكذبها وما ذكر بخصوص الساقية فمع ملاحظة أن الأرض مؤجرة وتروى بماء وابور لمستأجرها لايكسب فى الأجارة إلا مقداراً عادياً فلا محل للمؤاخذة بها .

« ومن حيث ان المحكمة لاتستطيع لهذا أن تمد ولايتها لفحص ما سبق هذا الحكم من تهم أو أخطاء إذ قد بت فيها بحكم نهائى له كل حجية وإلزام وكل ما ستحصر فيه البحث والتمحيص تلك الوقائع التى تقدم بها المدعى وجعلها قواماً لدعواه . لتبيان ما توافرت عليه الأدلة والبينات من ناحية وما لمسته المحكمة نفسها من معاينة . لتقدر أثر هذا كله فى الطلب الخاص بالغل مؤقتا من يد الناظرة المدعى عليها . حتى يفصل القضاء صاحب الاختصاص فيما اذا كانت هذه المخالفات قد ترقى إلى درجة الخيانات التى تبرر العزل أو تقف دونه .

« ومن حيث انه من المقرر شرعا . أن من أوجب واجبات ناظر الوقف هو القيام بمصالحه والاعتناء بأموره من إجارة مستغلاته وتحصيل أجوره وغلاته وصرف ما اجتمع منها فى مصارفه الشرعية على ماشرطه الواقف وأول ما يفعله الناظر فى غلة الوقف البداءة بعمارة عقاراته وإصلاحها (م ١٨٠ من قانون العدل والانصاف) فتولى الوقف ملزم شرعا أن يدير أعيانه بما فيه الحظ والمصلحة فمن ناحيته يجب عليه أن يقوم بالبداءات إذ ثمرة أعيانه مملوكة له يستوفى هو منها ما يلزم للمحافظة على كيانه من أموال الجهة الحكومة وترميم فى الأعيان وإصلاح فيها مما فيه دوام لها ولمنفعتها وما فضل بعد ذلك هو الواجب توزيعه على أصحاب المنفعة والمستحقين

« ومن حيث ان التقصير فيما يسميه الفقهاء بالبداءات من موجبات العزل . فاذا تمادى الناظر على الامتناع فى عمارة الوقف الضرورية مع وجود الغلة فى يده أو صرف الغلة على المستحقين مع احتياج الموقوف للعمارة الضرورية عزله القاضى وولى من يصلح لمخالفة ما أمره الشارع به فكان خائنا أو متهاونا فلا يكون أهلا للولاية

فتعمير الوقف وإصلاحه سواء كان أرضا زراعية أو بيوتا للسكنى أول شىء يجب فى غلة الوقف سواء اشترط الواقف ذلك أولم يشترط ولو أدى ذلك إلى عدم إعطاء المستحقين شيئا . إذ أن أعيان الوقف إذا لم تعمر تخرب شيئا فشيئا

فيأتى زمن لا ينتفع به أصلا مع أن هذا مناف لارادة الواقف

« ومن حيث انه تبين من الاطلاع على المستندات المقدمة من المدعى ومن محضر المعاينة الذى أجرته المحكمة ومن كشوف الحساب المقدمة من المدعى عليها فيما يختص بمصاريف التعمير والاصلاح المسائل الآتية : - أولا - أن أعيان الوقف - المنازل الثلاث - لم تمتد إليها يد الاصلاح والتعمير من عهد طويل . وهذا يدفع دعوى المدعى عليها امام محكمة الاستئناف الشرعية من أنها تلافت التخريب والتعييب والاتلاف الموجودة إذ ذاك - إذ ثابت من محضر المعاينة الذى أجرته المحكمة بنفسها -أ- إن الفرن وهو التابع للوقف مخرب مغلق . من عهد طويل يرجع إلى ستة أشهر تقريباً . ولا ينتفع به أحد مع وجوده فى حى مكتظ بالسكان مما يرغب فيه العديدين . ولكن لا يقدم على تأجيره أحد لما به من إتلاف ظاهر وإهمال فاضح فضلا عن أن المدعى عليها . لم تتخذ من ناحيتها ثمة إجراء لفتحه أو إصلاحه فتعطلت منافعه . وظهر الطفح فيه بما يتلف جدرانه وجدران المنزل المجاور له - ب - إن معظم بلاط الدورة للمنازل تالف بدرجة واضحة مما يقال من أجرة الأعيان وينزل بها إلى مستوى لا يتناسب مع الصقع فضلا عن كون أكثر الزجاج تالفاً محطماً والبياض تالفاً ودورة المياه أكثر تلفاً . - ج - إن المياه تتسرب فى الكثير من الطبقات . وذلك لما فى السقوف من تلف وذلك راجع إلى عدم تعهدها بالاصلاح فضلا عن أن نجارة المنزل لم تطل من عهد بعيد . وليس هذا الأمر فحسب بل أنه يوجد ثقوب فى سطح المنزل . فهذا جميعه يفيد أن الادعاء بالترميم أو الاصلاح إنما هى دعوى قصد بها ذر الرماد فى العيون فحسب يكذبها الظاهر وتسقطها المعاينة . هذا النقص . قد يكون سابقاً على الحكم الصادر بتاريخ ٢٣ أبريل سنة ١٩٣٦ من محكمة مصر العليا الشرعية . إلا أنه لا نزاع فى أن عوامل الضعف والتلف سارية فى أموال الوقف - لعدم تعهد الناظرة أعيانه بالاصلاح . مما يقطع بأنها بعد أن استقر لها الأمر بعد رفض دعوى العزل لم تبذل من غلة الوقف شيئا فى هذا السبيل - ثانياً : - ثابت أيضا من الانذارات العديدة التى أعلنت بها مصلحة الأموال المقررة - مستأجرى أعيان الوقف . أن الناظرة لم تؤد العوايد وأجور الخفر عن أقساط يونيه سنة ١٩٣٧ كما لم تؤد أقساط شهر ديسمبر سنة ١٩٣٧ وقد توقع الحجز على منقولات بعض المستأجرين ( محضر فى ٢ - ٨ - ١٩٣٧ ) . فلا يفهم كيف تتراخى الناظرة فى أداء هذه البداءات مع وجوبها قدراً واستحقاقاً - ثالثا - ثابت أيضا من كشف الحساب المقدم من المدعى عليها عن المدة من يونيه سنة ١٩٣٦ لغاية مايو سنة ١٩٣٧ أنها أدخلت فى باب المنصرف مبلغ ٢٣٥ مليما و ٥٥ جنيها مصاريف اصلاحات وترميمات كما أضافت مبلغ ٦٦٤ مليما و ٥٥ جنيها العوايد الأميرية عن منازل الوقف حالة أنه ثابت مما سلف بيانه أن هذا الاصلاح والترميم وهمى ولو تم لكان له أثر مادى ظاهر ينم عنه . - رابعا - ظاهر أيضا أنه بمقارنة ريع الوقف أو صافى غلته على الأقل فى سنة ١٩٣٦ - سنة ١٩٣٧ يقل كثيرا عن السنوات السابقة عليه . وهو آخذ فى النقصان فلا يمكن إرجاع هذا إلا لأحد أمرين إما لكون الناظرة غير أهل للادارة أو أنها تعبث بدخلها وكلا السببين لا يخليها من المسئولية ولا يدفع عنها مظنة التقصير والاهمال الذى قد يرقى إلى درجة عدم الصلاحية لولاية الوقف - خامسا -

ثابت من كشوف الحساب المقدمة من المدعى عليها عن السنوات ١٩٣٢ و ١٩٣٣ و ١٩٣٤ و ١٩٣٥ و ١٩٣٦ أن المدعى عليها لا تتغافل فى إحداهما عن رصد مبالغ تربو فى السنين الأخيرة على الخمسين جنيها فى باب المصاريف مدعية أنها قد صرفت على التعمير والاصلاح . فهى مبلغ ٣٤٠ مليما و ٢٦ جنيها و ٦٥٦ مليما و ٢٤ جنيها و ٤٠ جنيها و ٤٥٠ مليما و ٥٠ جنيها و ٢٣٥ مليما و ٥٥ جنيها على التوالى وهى مبالغ فى مجموعها تقرب من المائتى جنيه . مع أنه لا أثر لها يدل عليها . كما أن الغلة أخذت فى التناقص ـ فالتصاعد فى المصاريف يقابله النقص فى الغلة . فالايرادات بحسب كشوفها ٨٧٥ مليما و ٥٦٢ جنيها و ١١١ مليما و ٦٣٣ جنيها و ٤٦٠ مليما و ٥٢٤ جنيها و ٣٥ مليما و ٥٢١ جنيها و ٦٠٣ مليمات و ٤٠٤ جنيهات والمصاريف ٤٧٨ مليما و ٢٧٥ جنيها و ٩٨٥ مليما و ٢٢٥ جنيها و ٨٠ مليما و ٢٦٥ جنيها و ١٨٦ مليما و ٣١٨ جنيها و ٧٨٢ مليما و ٢٦٨ جنيها

وتلك حال سيئة تدل على الاهمال والضعف فى الادارة إن لم توصف بالعبث والاسفاف فى ضياع الحقوق

« ومن حيث ان المحكمة لم تعرض لكل هذا فى سبيل حصر ما اقترفته المدعى عليها من اخطاء جسيمة. أو يكفى ثبوت بعضها للتشكك من حسن إدارتها وتغليب سوء النية على حسنها وفى تبيان المدى الذى وصلت اليه إدارة المدعى عليها وأثرها فى كيان الوقف وحقوقه ـ وعدم القيام بما فيه بقاء له . حتى تستطيع المحكمة القطع فى الاجراء المؤقت لما فيه من حد لولايتها فهى لاتفصل فى النزاع وكونه قد يقتضى من ناحيته الشرعية عزلا أم لا ـ إنما تريد به تحسس مظان الخطر وجدية المطاعن التى تقدم بها المدعى ـ منتزعة هذه الحقيقة من ظاهر المستندات والوقائع التى تنم عليها

« ومن حيث انه لاريب ان إقامة حارس على اعيان الوقف يجب ان يكون لها مايبررها إذ فيها شل لد متوليه وخروجا على رغبة الواقف ولا يلجأ اليها الا حيثما تبين أن ادارة الناظر موضع نقد حاد من المستحقين مؤسس على أسانيد ظاهرة الدلالة كما ان اتفاق المستحقين وحدهم على إقامة حارس لايكفى وحده لتبرير هذا الاجراء حتى ولو كان الناظر مستحقا فيه مالم تتبين الظروف التى تقتضيه (راجع كتاب الأستاذ بسطوروس جزء ١ . تعليقاً على المادة ٢٢٥ صفحة ٤٠٨ نبذة ٣٠٤ وما بعدها) . ولا يرد على هذا ان تقدير هذا التصرف يجب ان يترك لقاضيه الطبيعى يفصل فيه بما له من ولاية مؤكدة فأن طبيعة الحكمين مختلفة إذ القضاء فى الطلب العاجل مؤقت وتقديره تدعو إليه الضرورة الملجئة أما الثانى فهو حاسم فى أصل الحقوق ولا تنافر بين الطلبين أيضا إذ أن خصائص القضاء المستعجل واجراءاته السريعة قد تهيء له وضع الحلول المناسبة التى تحفظ الحق سليما حتى يتناضل فيه الخصمان أمام القضاء الموضوعى .

« ومن حيث انه ظاهر مما سلف ان أعيان الوقف فى حاجة إلى ترميم عاجل وإصلاح سريع كما ان ناظرته قد تراخت فى اتخاذ ما يكفل صيانته وحسن استغلاله بترك بعض أعيانه عاطلا غير منتفع به مع وفرة ثمرته . لو كانت ترعاه يد حكيمة مصلحة . كما ان حسابات المدعى عليها يشوبها الكثير من المطاعن إذ دس فيها ما ترفضه المشاهدة السطحية مما يجعل أمانة المدعى عليها على ريبه مترددة . وقد ترجح كفة المؤاخذة يوم الحساب . الأمر الذى يتوافر معه ركنا الخطر

والاستعجال وبجعل الحد من إدارتها أمراً لازما ولذلك يكون طلب الحراسة مقبولا لا لأن طرف الخصومه ـ قد قبلاه وأقراه ـ بل لأن ظروف الدعوى تقتضيه وتدعو إليه.

« ومن حيث أنه بالنسبة لشخص الحارس فان المحكمة تجيز إتفاق المدعى والمدعى عليها بخصوصه مراعية فى هذا أنهما قد قبلا الحراسة بلا أجر وفى هذا صالح للوقف من ناحية وليكون لهما من غلة الوقف عونا على القيام بالاصلاحات الضرورية التى هو فى أشد الحاجة إليها وخصوصاً ما تطلبه مصلحة الصحة والتنظيم وليكون كل منهما رقيبا على الآخر حتى لا تهدد مصالح الوقف بالاهمال والتراخى . على أن لا ينفرد أحدهما عن الآخر بخصوص الصرف والتحصيل . وعلى ان تكون الادارة طيبة حسنة فى حدود الشرع والعقل وبأجر المثل وبالقيود الواردة فى كتاب الوقف من ناحية توزيع الاستحقاق بعد البداءات جميعاً من أموال أميرية وأجور خفر وغيرها من المصاريف اللازمة لحسن الادارة وعلى أن يكون جميع المستحقين الواضعين اليد على بعض أعيانه حكمهم فى ذلك حكم المستأجرين الغير مستحقين وان يوزع صافى الاستحقاق لأصحاب الحق فيه كل بقدر نصيبه الشرعى حتى يفصل فى دعوى العزل نهائياً

( قضية محمد افندى رشاد شحاته بصفته وحضر عنه الاستاذان سابا حبشى بك ومصطفى مرعى ضد السيدة فاطمة بدوى محمود رقم ٩٩٠ سنة ١٩٣٧ رئاسة حضرة القاضى محمد نجيب احمد )

## ٣١٨
## محكمة مصر الكلية الأهلية
## قاضى الأمور المستعجلة
## ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥

حارس قضائى . حقوقه . الحراسة لا ترتب حقوقاً لم تكن من قبل لصاحب العين .

### المبدأ القانونى

الحراسة القضائية إجراء تحفظى صرف يقصد منه صيانة الحقوق وحفظها سليمة من العبث بها حتى الفصل فى المنازعات التى أسست عليها ولا ترتب لأصحاب الأموال الموضوعة تحت الحراسة أو للحارس حقوقاً لم تكن موجودة من قبل و إنما تحفظ الحقوق الموجودة بالفعل مع عدم المساس بأموال الغير وحقوقهم . فليس للحارس أو أصحاب الشأن طلب إدخال أرض كانت مؤجرة أصلا من الغير لآخرين لاستخدامها لمصلحة عقار لهم تحت الحراسة لمجرد أن المؤجرين رفضوا تأجيرها للحارس لأى سبب من الأسباب مهما كان القصد الذى رموا إليه من ذلك .

### المحكمة

« من حيث ان المدعيات يقلن ان من بين الاعيان المشتركة قطعة ارض فضاء بجرى ورشة الطوب وملحقة بها وأخرى عليها مكتب وثلاثة دكاكين لم يدخلن فى حكم الحراسة الصادر من هذه المحكمة فى القضية ٨٨٢ سنة ١٩٣٥ والمؤيد استئنافيا فى ٣٠ يونيه سنة ١٩٣٥ ويطلبن الحكم بادخالها ضمن الاعيان محل الحراسة مرتكنات فى ذلك الى صورة من الحكم الاستئنافى الصادر فى الحراسة ومحاضر تسليم ورشة الطوب وباقى الاعيان التى وضعتها المحكمة تحت الحراسة

« ومن حيث ان الحاضر عن المدعى عليهم دفع بان ملكية قطعة الأرض الأولى لورثة مرسى خليل وكان يستأجرها منهم المدعى عليه الاول باعتباره مديرا للشركة وأحاطها بسور من البناء مع مبانى الورشة طبقا لتعليمات الحكومة لاعطائه الرخصة فأن المكتب والثلاثة دكاكين

مملوكة للمدعى عليه الأول وواضع اليد عليها ومربوط عوائدها عليه .

« ومن حيث انه عن قطعة الأرض الكائنة بجرى الورشة فالثابت من ورق الدعويين ١٥٦٢ سنة ١٩٣٣ كلى مصر و ٧٠٥ سنة ٩٣٥ استئناف جزئى وتقرير الخبير المقدم فى الأولى انها لاتدخل ضمن الأموال المشتركة والموضوعة تحت الحراسة وأنها مملوكة لورثة مرسى خليل ومؤجرة منهم للمدعى عليه الأول باعتباره مديرا للشركة وان الأخير احاطها ببناء مع مبانى الورشة تنفيذا لتعليمات الحكومة ليتمكن من الحصول على رخصة لادارة الورشة وأقر ذلك المدعيات كما اعتمده الخبير فى تقريره وخصم من بين مصروفات الورشة عن سنة ١٩٣٣ قيمة الايجار المستحق عليها فى هذه السنة فليس لهن بعد ذلك طلب ادخالها ضمن الأعيان الموضوعة تحت الحراسة بحجة أنها من بين الأموال المشتركة ( يراجع صحيفة ١٩ من محاضر أعمال الخبير وماذكره فيها بخصوص قطعة الارض المذكورة ومساحتها ووضعها وكيفية احاطتها بنفس سور الورشة وأقوال المدعى عليه الثانى أمامه فيها وعدم اعتراض الحاضر عن المدعيات على ذلك وكذلك صحيفتى ٣٠ و ٣٤ من تقريره حيث قرر فى الأولى ضرورة خصم ايجار قطعة الأرض المذكورة من الايرادات لاستخدامها لمصلحة الورشة واستنزل فى الثانية مبلغ ٢٨ جنيها قيمة ايجار سنة ١٩٣٣ من الايرادات عن هذه السنة وأخرج الحساب على ذلك )

« ومن حيث انه مما يؤكد ذلك وان قطعة الأرض المذكورة مؤجرة للورشة ولا تدخل ضمن الأموال المشتركة ـ أولا ـ عقد الايجار المقدم بحافظة المدعى عليه الأول فى القضية نمرة ١٥٦٢ سنة ١٩٣٣ تحت نمرة ١ حافظة نمرة ٢٥ دوسيه وواضح منه استئجار الأخير لها من المدعى عليه الثانى بصفته باعتبارها مملوكة لورثة موسى خليل ـ ثانيا ـ مستندات تمليك المورث لقطعة الأرض المذكورة والمقدمة فى القضية ٧٠٥ سنة ١٩٣٥ مصر مستأنف ـ ثالثا ـ إقرار المدعيات فى دعوى الريع المرفوعة منهن على المدعى عليهم ١٥٦٢ سنة ١٩٣٣ فى قضية الحراسة الأولى وفى عريضة الدعوى الحالية بأن مساحة الورشة ٩ قراريط من فدان وهى التى سلمت فعلا بموجب حكم الحراسة ـ رابعا ـ موافقة الحاضر عن المدعيات على كشف تحديد الأعيان المطلوب وضعها تحت الحراسة لاطلاعه عليه وقبل الحكم فى الدعوى ولا يدخلها قطعة الأرض المتنازع عليها

« ومن حيث ان مجرد كون المدعى عليه الأول بصفته مديرا للشركة أحاط قطعة الأرض المذكورة بسياج ضمن مبانى الورشة تنفيذا للتعليمات الصادرة اليه من الحكومة وقتها واستخدامها فى ضرب الطوب بالفعل مقابل الايجار الذى يدفعه عنها ووجود طوب مهيأ بها كالموجود داخل الورشة لايؤثر على ملكية المدعى عليهما الثانى والثالث لها الظاهرة من الوقائع المتقدمة والمستندات المقدمة منهما ولا يخول للمدعيات حق طلب إدخالها ضمن الأعيان محل الحراسة لا لأنها من بين الأموال المشتركة بل لأنها لازمة وضرورية للورشة ولا يمكن اجراء ضرب الطوب إلا باعتبارها تابعة لها إذ لا يمكن نزع عقار من تحت يد مالكه الظاهر ووضعه تحت الحراسة القضائية ليتمكن غيره من الانتفاع به واستخدامه فى أموره ومصالحه الخاصة بغير رغبة صاحبه حتى ولو كان القصد من ذلك ضد تنفيذ أعمال صرح له القضاء باجرائها فى ملكه ( يراجع فى ذلك تعليقات دالوز على المادة ١٩٦١ مدنى فرنسى نبذة ٤٤ وما بعدها صحيفة ٧٧٨ )

Ainsi, on ne pourrait pas dessaisir une personne de sa propriété pour y faire, sous la direction d'un séquestre, des travaux ordonnés. par justice dans l'intérêt du voisin

« ومن حيث ان الحراسة القضائية وهى اجراء تحفظى صرف قصد منه صيانة الحقوق وحفظها سليمة من العبث بها حتى الفصل فى المنازعات التى أسست عليها لا يرتب لأصحاب الأموال الموضوعة تحت الحراسة أو للحارس حقوقا لم تكن موجودة من قبل وإنما تحفظ الحقوق الموجودة بالفعل مع عدم المساس بأموال الغير وحقوقهم فليس للحارس أو أصحاب الشأن طلب ادخال أرض مؤجرة أصلا من الغير لآخرين لاستخدامها لمصلحة عقار لهم تحت الحراسة لمجرد ان المؤجرين رفضوا تأجيرها للحارس لأى سبب من الأسباب مهما كان القصد الذى رموا إليه من ذلك

« ومن حيث ان القول بخلاف ذلك يترتب عليه العبث بحقوق الملكية وكيفية انتفاع المالك بأمواله كما يشأ فى حدود القانون والاتفاقات القائمة وارغامه على تقديم ملكه للغير او الحارس يستخدمه فى منفعة الأموال محل الحراسة ـ الأمر المخالف للمنطق ولأ بسط المبادىء القانونية

« ومن حيث انه بالنسبة لقطعة الأرض الثانية الكائن عليها الدكاكين والمكتب فالثابت من تقرير الخبير السابق القول عنه . ومحاضر أعماله فى الصحيفة ٨ وايصالات سداد العوايد والخفر المقدمة من الحاضر عن المدعى عليه الأول انها موضوع اليد عليها بمعرفة المدعى عليه الأول باعتباره مالكا ظاهرا لها تنفيذا لعقد قسمة سابق من مدة طويلة بموافقة المدعيات فليس للمدعيات مع وجود هذا النزاع الجدى فى الملكية طلب ادخالها ضمن أعيان الحراسة باعتبارها من بين الأموال المشتركة والمحكوم بوضعها تحت الحراسة بسبب حالة الشيوع فقط للاختلاف على الادارة

« ومن حيث ان المحكمة لا تأخذ بما ذهب إليه الحاضر عن المدعيات بعد ذلك من وجود خطأ مادى فى مساحة الأرض القائم عليها الورشة ومن ان المدعى عليه الأول استأثر بقطعة الأرض الأخرى باعتباره كان المدير للشركة وقتها واضعا اليد على أموالها وحده إذ الادعاء بالخطأ يناقضه الاقرارات السابقة الحاصلة منهن فى دعوى الريع وفى قضية الحراسة الأولى وفى عريضة الدعوى الحالية الثابت منها بجلاء أن مساحة الورشة ٩ قراريط من فدان فقط بالحدود المعينة المحكوم بها فى دعوى الحراسة الأولى أما الزعم بتعليل وإدعاء المدعى عليه الاول لملكيته القطعة الثانية وما عليها من مبانى فينافيه وجود أموال أخرى مشتركة واردة فى تكليف الشركاء لا المدعى عليه المذكور بالرغم من انه كان واضعا اليد عليها باعتباره مديرا للشركة .

« ومن حيث انه لا يمكن من جهة أخرى اعتبار الطعن فى ملكية المدعى عليهم لقطعتى الأرض المتنازع عليهما والتى يؤكدها ظاهر المستندات إذ ليس لهذه المحكمة ان تفصل فى صحتها اثناء الحكم فى هذا الأجراء الوقتى سببا لوضع القطعتين المذكورتين تحت الحراسة القضائية اذ مجرد الطعن وحده لا يكفى لنزع عقار من تحت يد المالك الظاهر ووضعه تحت الحراسة القضائية خصوصا إذ كان ظاهر مستندات الدعوى ووقائعها ونفس إقرارات الطاعن فيها تؤكد صحة هذه الملكية وتنادى بعدم جدية الطعن وانه التجأ إليه بغرض التحامل على التقاضى (يراجع فى ذلك استئناف مختلط فى ١٤ نوفمبر سنة ٩١٥ عدد ديسمبر سنة ١٧ صحيفة ٢١ نبذة ٤٢ وآخر فى

١٩ نوفمبر سنة ١٩١٩ المجموعة ٣٢ صحيفة ١٥

« ومن حيث ان صورة عقد التخارج الرقيم ٢٣ أغسطس سنة ١٩٢٣ المقدم من المدعيات فضلا عن انه لا يؤثر على حقوق المدعى عليهم فى الملكية لعدم حصوله فى مواجهتهم فانه عمل فى وقت لم يكن تم بناء ورشة الطوب فيه وادخال الارض المؤجرة إليه . ولا يفيد لذلك شيئا فى هذه الدعوى .

« ومن حيث انه لذلك تكون الدعوى على غير صواب ويتعين رفضها

( قضية السيدات نظله وامينة حسن خليل وأخرى ضد المعلم واصف سعد وآخرين رقم ٦ سنة ١٩٣٦ ـ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب )

## ٣١٩

## محكمة مصر الكلية الأهلية

## قاضى الأمور المستعجلة

## ٥ يناير سنة ١٩٣٨

قاضى الأمور المستعجلة ـ بضائع قابلة للتلف أو معرضة لتقلب الأسعار . التصريح ببيعها . تسلم الثمن . مختص .

المبدأ القانونى

يختص القضاء المستعجل بنظر المنازعات التى تنشأ عن البيع إذا كانت البضائع موضوعه قابلة للتلف أو معرضة لتقلب الأسعار فى السوق وامتنع المشترى عن استلامها فى الميعاد المحدد لذلك فى العقد ـ فله إذ ذاك أن يأمر ببيعها بعد اتخاذ الطرق الكفيلة بالمحافظة على حقوق الطرفين وبالتصريح للبائع باستلام المبلغ الناتج من بيع البضاعة المذكورة خصما من أصل الثمن المستحق له حتى يفصل فى الدعوى الموضوعية .

المحكمة

« من حيث ان المدعى عليهم لم يحضروا فيجوز الحكم فى غيبتهم عملا بنص الماد ١١٩ مرافعات

ومن حيث ان حاصل دعوى المدعين انهم تعاقدوا مع المدعى عليهم بتاريخ ٨ يونيو سنة ١٩٣٧ على ان يبيعوهم ستة اطنان من الحنضل الجديد محصول سنة ١٩٣٧ بسعر مائة جنيه للطن الواحد الذى يزن الف وستة عشر كيلو جراما تسليم لندن على ان تشحن البضاعة بواقع طن واحد فى كل شهر ابتداءا من شهر اغسطس سنة ١٩٣٧ ـ وانه قد ذكر فى عقد الاتفاق أن ـ المدعى عليهم مرتبطون بالشراء من وقت التعاقد ـ وأما المدعين فانهم غير مرتبطون به إلا إذا أقره محلهم الرئيسى بالخرطوم وانه قد تحدد لذلك أجل ينتهى فى ١٥ يونيو سنة ١٩٣٧ وإن المحل الرئيسى قد أجاز البيع ـ وقد أخطر المدعى عليهم بهذه الاجازة بتاريخ ١١ يونيو سنة ١٩٣٧ ـ الا ان المدعى عليهم لم يصدروا اليهم أية تعليمات بخصوص شحن البضاعة ـ فاضطروا الى انذارهم رسميا بتاريخ ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٧ وبتاريخ ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٧ منبهين عليهم بأنهم سيتخذون الاجراءات لبيع الحنضل بسعر السوق الحالى مع احتفاظهم بكافة حقوقهم من فرق الثمن وغيره ـ وان بقاء البضاعة بهذة الحالة يعرضها للتلف فضلا عن مصاريف الصيانة وما يتعرض له المدعون من خسارة بسبب ميل السوق الى النزول

« ومن حيث انه لا نزاع فى اختصاص القضاء المستعجل بنظر المنازعات التى تنشأ عن البيع اذا كانت البضائع موضوعه قابلة للتلف او تقلب الأسعار فى السوق وامتنع المشترى عن

استلامها فى الميعاد المحدد لذلك فى العقد .. فله إذ ذاك ان يأمر ببيعها بعد اتخاذ الطرق الكفيلة بالمحافظة على حقوق الطرفين .

« ومن حيث انه لانزاع فى أن الحنضل من البضائع التى تتغير اسعارها حسب التقلبات الاقتصادية الدولية والعرض والطلب بدليل أن ذات المدعى عليهم يعللون رفضهم لاستلامه إلى هبوط السعر وان السعر الملحوظ وقت الشراء كان مرتفعا إلى مائة وستين جنيها وأصبح الآن لايزيد على الخمسين .

« ومن حيث انه يتبين من ذلك ان طلب المدعيين الترخيص بالبيع على حق - تبرره ظروف الدعوى والخلاف القائم بين طرفيها - من ناحية تدهور الاسعار وتقلبها .

« ومن حيث ان المحكمة ترى صونا لحقوق الطرفين أن يكون البيع بمعرفة أحد كبار التجار الملمين بهذا النوع من البضائع وبعدالنشر عن البيع فى صحيفتين يوميتين حتى يكون الاشهار عن البيع كافيا - وان يخطر المدعى عليهم بيوم البيع وساعته حتى يكون من وجودهما مايقطع سبيل الطعن عليهما ان أقرت محكمة الموضوع رأى المدعيين بخصوص اتمام التعاقد وعدم الاخلال بنصوص العقد .

« ومن حيث انه بالنسبة لمتحصلات البيع فليس ثمة مانع من أن يتسلمه المدعون إذ ليس ثابتا فى عقد البيع ان الثمن قد دفع .

« ومن حيث ان المحكمة ترى أيضا صونا لكافة الحقوق وجوب اثبات حالة الحنضل من نوع ووزن وغيره ليكون من كل هذادليلا يصون الحق عند طرح النزاع لدى قاضيه .

« ومن حيث انه بالنسبة للنفاذ فيتعين شمول الحكم به وفقا لنص المادة ٣٩٥ - مرافعات .

« ومن حيث انه بالنسبة للمصاريف فيتعين ابقاء الفصل فيها حتى لايضار أحدمن الخصوم .

**لذلك**

حكمت المحكمة غيابيا بالتصريح للمدعيين ببيع ستة أطنان حنضل جديد محصول سنة ١٩٣٧ وهى موضوع الاتفاق المؤرخ ٨ يونيوسنة ١٩٣٧ على أن يكون البيع بحضور الطرفين إذ بعد أخطار المدعى عليهم بمكان البيع وزمنه بموجب خطاب مسجل وان يكون بعد الاخطار يومين وبعد النشر عنه فى صحيفتين يوميتين إحداهما عربية والأخرى افرنجية وذلك بحضورعلى أفندى البرير ليثبت حالة الحنضل وموافقته لشروط الاتفاق المؤرخ ٨ يونيوسنة ١٩٣٧ على أن يتولى الأخير البيع بالمزاد العلنى وعليه عمل محضر بذلك كله يوقع عليه منه ومن الحاضر من طرفى الخصومة وعليه أن يسلم متحصل البيع إلى المدعيين لحفظه على ذمة النزاع الموضوعى وأبقت الفصل فى المصاريف وشملت الحكم بالنفاذ المؤقت بلا كفالة

( قضية عبد اللطيف افندى أبو رجيله والقوصى وشركاهم وحضر عنهم الاستاذ أميل توفيق دوس ضد الخواجه كحيل وأولاده رقم ٣٢٤ سنة ١٩٣٨ رئاسة حضرة القاضى محمد نجيب احمد )

# قضاء المحاكم الجزئية

## ٣٢٠

### محكمة شبين الكوم الجزئية

### ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٥

صحة توقيع البائع بعقد ابتدائي . مهمة المحكمة . خصم ثالث منازع في الملكية . عدم قبوله .

المبدأ القانوني

مهمة قاضي دعوى صحة التوقيع تنحصر في بحث ما إذا كان المنسوب إليه صدور العقد منه قد وقع عليه فعلا بصرف النظر عن ماهية العقد وهل هو صحيح أو باطل لأن محل هذا دعوى الملكية أو دعوى صحة ونفاذ العقد أو ما أشبه . فطلب دخول خصم ثالث في دعوى صحة التوقيع ارتكاناً على أنه يملك العين موضوع العقد المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليه لا يصح قبوله .

المحكمة

« حيث ان المدعي رفع هذه الدعوى يطلب فيها اخيرا الحكم بصحة توقيع المدعى عليه على العقد المؤرخ ٢٠ مارس سنة ٩٣٥ المتضمن بيع المدعى عليه اليه ثلثي دكان مقابل مبلغ ٢٥٠٠ قرش

« وحيث ان أم ابراهيم حسن عيسى طلبت دخولها خصما ثالثا في الدعوى بدعوى انها تمتلك الأرض القائم عليها الدكان موضوع العقد المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليه — وقد عارض المدعي في قبولها ارتكانا على ان الدعوى أصبحت صحة توقيع وليست محلا لبحث الملكية .

« وحيث انه يتعين البحث هنا فيما اذا كان من الجائز قانونا قبول خصم ثالث في دعوى صحة التوقيع بدعوى انه يمتلك العين المطلوب الحكم بصحة التوقيع على العقد المتضمن التصرف فيها أم لا

« وحيث ان مهمة قاضي دعوى صحة التوقيع تنحصر في بحث ما اذا كان المنسوب صدور العقد منه قد وقع عليه فعلا أم لا بصرف النظر عن ماهية هذا العقد وهل هو عقد بيع أم هبة أم وصية — وهل هو عقد بيع وفائي اورهن حيازي أم انه باطل من هذه الوجهة — إذ ان هذا البحث الأخير إنما موضوعه دعوى الملكية أو دعوى صحة ونفاذ العقد او ما أشبه — والقول بغير ذلك يقتضي فضلا عن خروج القاضي عن حدود البحث المطلوب منه وهو صحة التوقيع او عدم صحته — التصدي لبحث قيمة عقد قد تزيد عن النصاب الداخل في اختصاصه

« وحيث ان احد وكيلي طالبة الدخول خصما ثالثا ارتكن في تأييد طلبه هذا على حكم صادر من محكمة استئناف مصر بتاريخ ٢٤ يناير سنة ١٩٣٥ في القضية رقم ٧٩١ سنة ٣٥ قضائية ومنشور بمجلة المحاماه السنة الخامسة عشرة العدد السابع ص ٦١٨ تحت رقم ٢٩٣

« وحيث ان هذا الحكم قضى بعدم جواز الحكم بصحة التوقيع على عقد باطل لصدوره في مرض الموت او لأى سبب آخر ولو كان مسلما بصحة التوقيع عليه ارتكانا على ان هذا الحكم يترتب عليه امكان حصول التسجيل الذى هو المظهر القانوني لانتقال الملكية مع ان هناك مانعا من انتقالها وارتكانا على انه لادعوى بلا مصلحة

ولا مصلحة فى طلب الحكم بصحة التوقيع على عقد باطل من نفسه

« وحيث ان التسجيل لم يكن فى وقت من الأوقات المظهر القانونى لانتقال الملكية وكل ما هناك انه بعد صدور القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ أصبح التسجيل شرطا لازما لنقل الملكية ولكن العكس غير صحيح أى انه ليس كل تسجيل ناقلا للملكية ـ فتسجيل العقد غير الناقل للملكية لا يقتضى نقلها ولا يكسب العقد قوة غير قوته ولا يغير من طبيعته ان كان هبة أو وصية ـ نافذا او غير نافذ او نافذا فى جزء منه ـ صحيحا او باطلا

« وحيث انه من جهة المصلحة فلا نزاع فى ان من صدر لصالحه او لصالح مورثه عقد له مصلحة فى ان يحصل على حكم بصحة التوقيع عليه خشية ان يحيط بمن صدر منه العقد من المؤثرات ما قد يحمله على انكار توقيعه او الطعن فيه بالتزوير او خشية ان يموت الموقع على العقد والورثة يجهلون صحة توقيعه او لأى سبب آخر ولذلك جاءت المادة ٢٥١ مرافعات مقررة لهذا الحق فى شكل دعوى أصلية

« وحيث انه حتى فى حالة ما إذا ثبت من قبل فى نفس الدعوى أو فى دعوى أخرى ان العقد باطل لأى سبب من أسباب البطلان كصدور عقد البيع فى مرض الموت كما هو الحال فى الحكم آنف الذكر فقد يكون لمن صدر اليه مصلحة فى طلب الحكم بصحة التوقيع عليه إذ قد يجيزه الورثة فينفذ أو يجيزه بعضهم . وقد لا يكون ماثلا فى الدعوى فينفذ فى حقه . أو قد يقتضى الرجوع على أشخاص معينة بتعويضات مترتبة على هذا البطلان اذا ما ثبت صحة التوقيع على العقد خصوصا وأن أوجه البطلان متعددة النواحى ـ فمثلا اذا كان العقد باطلا لصدوره من غير مالك فانه يجيز اذا ما ثبت صحة التوقيع عليه ـ الرجوع على من وقع عليه أو على ورثته بالعين أو التعويض

« وحيث انه لكل ما تقدم يكون طلب دخول الخصم الثالث فى دعوى صحة التوقيع هذه ارتكانا على أنه يملك العين موضوع العقد المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليه فى غير محله وبالتالى يتعين الرفض

« وحيث ان المدعى عليه لم ينازع فى صحة توقيعه على العقد فيتعين الزام المدعى بالمصاريف

(قضية احمد محمد الشوربه ضد عبد الحميد حسن نصار رقم ٤٨٠٨ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى عارف محمد )

## ٣٢١
## محكمة شبين الكوم الجزئية
### ١٢ يناير سنة ١٩٣٦

قاضى الأمور المستعجلة . استبدال حارس فى أثناء وجود دعوى موضوعية أمام قاضى الموضوع .

المبدأ القانونى

إنه وإن اختلفت المحاكم فى القاضى المختص بنظر الأمور المستعجلة فى أثناء قيام النزاع الموضوعى فهل هو محكمة الموضوع أو قاضى الأمور المستعجلة فقد أخذ الحكم بعد استعراض النظريتين بنظرية اختصاص القاضى المستعجل لانطباقها على نصوص القانون واتفاقها مع العقل والمنطق ومصلحة الخصوم الحكمة

« حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى يطلب فيها تعيينه حارسا على المنقولات المحجوز عليها تحفظيا بتاريخ ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٥ وذلك بدلا من المدعى عليه الثانى حتى يفصل نهائيا فى النزاع القائم بشأن هذه المنقولات

« وحيث ان الحاضر عن المدعى عليها الأولى دفع بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بهذه

الدعوى ارتكانا على القاعدة القائلة بأن قاضى الموضوع هو قاضى الفروع وأن الموضوع مطروح أمام محكمة شبين الكوم الكلية للفصل فيه وعليه تكون المحكمة الكلية المذكورة المطروح أمامها موضوع ملكية المنقولات المحجوز عليها هى المختصة بنظر مسألة استبدال الحارس المعين عليها من قبل المحضر

« وحيث ان آراء الشراح وأحكام المحاكم مختلفة على هذه النظرية فمنها ما أخذ بنظرية اختصاص محكمة الموضوع بجميع المنازعات المتفرعة عنه ولو كانت مستعجلة دون قاضى الأمور المستعجلة ( يراجع حكم محكمة طنطا الجزئية الصادر بتاريخ ٢٩ يونيو سنة ١٩٢٥ والمنشور بمجلة المحاماة سنة سادسة صحيفة ٨١٩ وحكم محكمة مصر فى ١٨ سبتمبر سنة ١٩٢٧ المجموعة الرسمية لسنة ١٩٢٨ صحيفة ٢٦٨ ) ومنها ما أخذ بالنظرية القائلة باختصاص قاضى الأمور المستعجلة بجميع المنازعات التى يخشى عليها من فوات الوقت المناسب للفصل فيها حتى ولو كان موضوع النزاع الأصلى مطروحا أمام المحكمة المختصة به ( يراجع جارسونيه جزء ٨ بند ٢٩٨٨ صحيفة ٢٨٨ وجابيو صحيفة ٥٧٣ سنة ٩١٧ وجلاسون جزء أول صحيفة ٤٧٢ والباندكت الفرنسية جزء ٤٩ صحيفة ٣٥٤ بند ٤٣٧ إلى ٤٤٦ والمرافعات لأبى هيف بك صحيفة ٧٥٢ بند ١٠٥٤ وحكم محكمة مصر فى ١٦ يناير سنة ١٩٢٩ المحاماة السنة التاسعة صحيفة ٤٠٣ رقم ٢٢٨ ومحكمة الموسكى فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٠ المحاماة السنة الحادية عشرة صحيفة ٩٨٠ رقم ٤٩٣ وقاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر فى ٣٠ يوليو سنة ١٩٣٢ مجلة المحاماة السنة الثالثة عشرة صحيفة ١٢٨٠ رقم ٦٤٧)

« وحيث ان الرأى الذى أخذ بالنظرية الأولى أنما بنى على اعتبارين احدهما هو أن محكمة الموضوع أقدر على تفهم النزاع المستعجل وتقدير ظروفه مادام أنه متعلق بالموضوع المطروح أمامها من قاضى الأمور المستعجلة . وثانيهما خشية صدور أحكام متناقضة بين قاضى الأمور المستعجلة وبين محكمة الموضوع

« وحيث ان هذين الاعتبارين غير وجيهين فأما عن الاعتبار الأول فلأن محكمة الموضوع لا تنظر عادة النزاع الموضوعى فى الوقت الذى ينظر فيه النزاع المستعجل المتفرع منه وبهذا تضيع حكمة الاستعجال وتفوت على أحد طرفى الخصومة أو عليهما معا فرصة قد لا يمكن تلافيها وما دام الأمر كذلك فشأنها عند الفصل فى النزاع المستعجل قبل التعرض للموضوع كشأن قاضى الأمور المستعجلة سواء بسواء وأما عن الاعتبار الثانى فلأن حكم قاضى الأمور المستعجلة بطبيعته وتخصيصه القانونى لا يتعرض لموضوع النزاع ولأنه إذا ما صدر حكم من قاضى مختص فى النزاع المستعجل فليس لمحكمة الموضوع أصدار حكم فى نفس هذا النزاع المستعجل مناقض له لأنها فى حالتها هذه ليست هيئة استئنافية بالنسبة لقاضى الأمور المستعجلة

« وحيث ان الرأى الذى أخذ بالنظرية الثانية منطبق على نصوص القانون ومتفق مع العقل والمنطق ومصلحة الخصوم إذ أن نص المادة ٢٨ من قانون المرافعات التى يستمد منها قاضى الأمور المستعجلة اختصاصه اختصاصة عام يشمل جميع الأمور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت والتى لا يمس الحكم فيها أصل الدعوى القول بأنه لا يقضى فى ذلك إلا اذا لم يكن النزاع فى أصل الدعوى مطروحا أمام جهة القضاء فيه تخصيص للنص بدون مخصص وبغير موجب ، وفضلا عن ذلك فالأخذ بالنظرية الأولى يصل بنا الى نتيجة غير معقولة ومناقضة للمنطق السليم إذ يمكن الخصم الذى يبادر الى طرح النزاع الموضوعى على القضاء من أن يغل يد خصمه فى المنازعات المستعجلة ويضطره

الى الالتجاء الى القضاء العادى البطىء وبذلك قد يلحق بمصالحة اضرار لا يمكن تلافيها . فقد تكون دعوى الموضوع موقوفة أو فى التحضير كما هى الحال هنا أو محدد لها جلسة بعيدة كما قد تكون محكمة الموضوع بعيدة عن محل النزاع بينما محكمة الأمور المستعجلة أقرب اليه منها .

« وحيث انه لما تقدم ترى المحكمة الأخذ بالنظرية الثانية ورفض الدفع الفرعى واختصاصها بنظر الدعوى وتحديد جلسة للمرافعة فى الموضوع

(قضية زكى أفندى حسن شعير ضد الست حميده هانم محمد شعير وآخر وحضر عن الاولى الاستاذ ميخائيل السنباطى رقم ٨٨٣ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى عارف محمد)

## ٣٢٢

## محكمة السيده زينب الجزئية

## ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٧

مستخدم فى مسبك خاص . مطالبة ورثته اصاحب المسبك بمكافأة . تبرع . لا يصح القياس على مارسته الحكومة لمستخدميها . لا إلزام .

المبادىء القانونية

١ – المكافأة هى فى صميم معناها منحة أساسها العطف الشخصى وليس يدخل فيها أى عنصر من عناصر الخطأ بخلاف التعويض –٢– تضارب أحكام المحاكم فى الحالات التى يستحق فيها العامل تعويضاً وأثبتها أن التعويض يستحق فى حالات أربع . وليست المكافأة تعويضاً . ٣ – سير الحكومة على خلاف ذلك فى المكافأة يرجع إلى قيود مرسومة واعتبارات شخصية لا يصح فيها القياس ، والدعاوى لا تقوم إلا للمطالبة بحق .

المحكمة

« حيث ان خلاصة الموضوع هى أن المعارض ضدها كانت تطالب بمكافأة لها ولباقى ورثة حسين درويش محمود الذى كان عاملا عند المعارض فقضت لها المحكمة بمبلغ من المال على سبيل المكافأة جعلت مقياسها فى تقديره ماورد فى لائحة المعاشات والمكافآت التى تعامل الحكومة بها موظفيها

« وحيث ان هذه المحكمة ترى أولا أن تفرق بين معنى التعويض ومعنى المكافأة لأن الحكم المعارض فيه استعمل الكلمتين كما لو كان لهما مؤدى واحد ولأن المعارض ناقش دعوى المعارض ضدها على أساس أنها دعوى تعويض وقام بتفنيدها فأنكرت عليه المعارض ضدها هذه الصفة وقالت فى مذكرتها الختامية أنها لا تطالب بتعويض ولكنها تطالب بمكافأة استحقها الورثة فى نظير مدة خدمة مورثهم الطويلة ووفاته بعد ذلك دون أن يفصل من عمله .

« وحيث انه نظراً لخلو القانون من النص على الحالات التى يستحق فيها العامل تعويضا فقد تضاربت أحكام المحاكم وتنوعت ولكن المستخلص من أقواها حجة وأثبتها أساساً هو أن التعويض يستحق فى حالة من الحالات الأربعة الآتية وهى :

أولا – فصل العامل فى وقت غير لائق – كما لو قام صاحب العمل برفته فجأة وبدون إنذار وهنا يكون مقياس التعويض هو المدة التى كان يجب على المخدوم أن يمهل مستخدمه فيها ليبحث له عن عمل آخر وهذه المدة لم يحددها القانون ولكن أحكام المحاكم وضعت قواعدها فجعلتها تبدأ بخمسة عشر يوما للعامل الصغير صاحب العمل التافه ثم تتدرج إلى شهر وإلى ثلاثة شهور مع العامل صاحب العمل الهام ثم تتدرج مرة أخرى إلى ستة شهور بل وإلى سنة فى حالة المستخدمين اصحاب العمل الذى يستتبع شيئا من المسئولية .

– ثانياً – فصل العامل بدون مسوغ – أى أن

المخدوم يكون قد أساء استعمال حقه فى فصل مستخدمه واستقل برأيه فى فسخ عقده وهنا يكون مقياس التعويض مبلغ ما أظهره المخدوم من التعنت فى فصل المستخدم .

- ثالثا - فصل المستخدم بصورة مخالفة للعدالة - كما لو بلغ المستخدم سن الشيخوخة وهو فى العمل ففصله صاحب العمل ومقياس التعويض فى هذه الحالة أصول العدل والانصاف

رابعا - حالات إصابات العمل - وهذه قد صدر بشأنها قانون أخيرا لتنظيم العلاقة بين العامل وصاحب العمل كلما نشأ ما يستدعى التعويض وتلاحظ المحكمة ان هذه الحالات جميعها تستدعى التعويض لا المكافأة لأن العامل يكون قد اكتسب فى كل حالة منها حقا مستمدا من أصل من الأصول القانونية بخلاف المكافأة التى هى فى صميم معناها منحة أساسها العطف الشخصى وليس يدخل فيها أى عنصر من عناصر الخطأ كما فى التعويض . ولا يغير من هذا المعنى أن الحكومة رسمت حدودا لهذا العطف عندها فوضعت له قواعد قيدت بها نفسها أزاء عمالها وأصبحت المكافآت المالية لعمال الحكومة أو لورثتهم حقوقا ثابتة لهم بمقتضى تلك القواعد ومن هنا كان من المتعين على المحكمة أن تفرق بين الحالتين وأن تميز بين طلب التعويض وطلب المكافأة لأن لكل واحد منهما أساسا يخالف أساس الآخر ولأنه إذا جاز أن تقاس بعض الحالات على ما تتبعه الحكومة من النظم فى تقدير أحقية مستخدميها للتعويض فأنه ليس من الجائز أن تقاس جميع الحالات بما فيها طلبات المكافأة الى نظائرها عند الحكومة لأن لهذه الطلبات كما سبق البيان اعتبارات شخصية لا يصح فيها القياس ، ولا ينبغى أن يلزم شخص بالتبرع فى حالة ما لأن شخصا آخر رأى أن يتبرع طواعية واختيارا فى مثل تلك الحالة وليس يفوت المحكمة فى هذا المقام أن تنوه بما تتقاضاه الحكومة فى موظفيها بصفة عامة من الشروط الصحية عند إلحاقهم بخدمتها وما تقيدهم به من القيود مما يجعل القياس عليها فى أغلب الأحيان قياسا مع الفارق .

« وحيث ان المعارض ضدها تكيف دعواها على أنها طلب مكافأة لها ولباقى الورثة بسبب وفاة مورثهم

« وحيث ان هذا الطلب كان جديرا به أن يوجه الى المعارض فى صورة استعطاف واسترحام لا أن يعلن إليهما على أنه دعوى كباقى الدعاوى التى لا تقوم الا للمطالبة بحق

« وحيث ان المعارض يتظلم من الحكم الغيابى الذى صدر بالزامه بدفع مبلغ من المال دون ان يكون هناك أى أساس لهذا الالزام كما سبق البيان وترى المحكمة لهذا السبب إلغاء ذلك الحكم

( قضية على افندى حسن شلبى ضد الست زبيده فهمى عن نفسها وبصفتها رقم ٣٤٢٤ سنة ١٩٣٥ - رئاسة حضرة القاضى حسن جلال )

# قضاء المحاكم المختلطة

## ٣٢٣
## محكمة الاستئناف المختلطة

٢٨ يناير سنة ١٩٣٦

١ - بيع - دعوى فسخ - وصى . ضرورة استئذان المجلس الحسبي .

٢ - بيع - زيادة مساحة المبيع عن حقيقته . وورودها بالعقد ليس تدليساً ولا غشاً .

٣ - بيع - عجز في المبيع . حق المشترى في تنقيص الثمن لا يكون إذا كان البيع بالجلة .

المبادىء القانونية .

١ - فسخ البيع هو من أعمال التصرف فى الملكية ، فليس هو اذن من حقوق الادارة حتى يستطيع الوصى أن يسير فيه بغير اذن من المجلس الحسبي لأن الاذن واجب للمحافظة على حقوق القصر . فاذا رفع الوصى دعوى الفسخ عن القاصر بدون اذن المجلس الحسبي خلافا للفقرة الأولى من المادة ٢١ من قانون ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٥ الخاص بالمجالس الحسبية كانت الدعوى غير مقبولة

٢ - ان مجرد ذكر البائع لمساحة أكبر من مساحة العقار الحقيقية لا يدل على انه ارتكب تدليسا أو غشا مع المشترى إذا لم يقترن بطريقة احتيالية أخرى ولم يكن من شأنه أن يزيد فى ثمن العقار فيضر بالمشترى كما ثبت من تقرير الخبير الذى عينه المجلس الحسبي

٣ - العجز فيما يبيع بالجلة لا يعطى المشترى حق تنقيص الثمن ، فليس له الا الخيار بين فسخ العقد واخذ الشىء بالثمن المبين فى الاتفاق ( المادة ٣٦٦ من القانون المدنى المختلط )

٤ - إذا حكم بأن دعوى الفسخ غير مقبولة بالنسبة لحق القاصر كما جاء بالمبدأ الأول وجب أيضا الحكم بعدم قبول الطلب الاحتياطى وهو تنقيص الثمن لأن الاحتياطى يتبع الأصلى

( مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٨ ص ٩٠ )

## ٣٢٤
## محكمة الاستئناف المختلطة

٢٦ يناير سنة ١٩٣٦

بيع . عدم نفاذ . فسخ . سيارة مستعملة . استعادتها . لابد من طلب الفسخ .

المبادىء القانونية.

١ - المادتان ١٧٣ و ١٧٤ من القانون المدنى المختلط ( تقابلان المادة ١١٧ من القانون المدنى الأهلى فهما مندمجتان فيها ) لا تقتضيان حتما فسخ العقد لمجرد أن أحد المتعاقدين أبى أن يقوم بتعهده فاذا لم يطلب الفسخ طلبا صحيحا فالمحكمة التى تعد العقد مفسوخا انما تتجاوز الطلب

٢ - وكيل أحد مصانع السيارات إذ اقبل سيارة مستعملة بثمن معين يحسب من ثمن سيارة جديدة يختارها العميل ( الزبون ) فى ظرف مدة معينة لا يعد متعهدا إلا بأن يبيع للعميل المذكور السيارة الجديدة التى يختارها العميل ، فاذا لم يقع اختيار فالعميل لا يستطيع بعد تصرم المهلة طلب رد الثمن المتفق عليه بل لا يستطيع طلب أداء الثمن الذى بيعت به السيارة المستعملة ويبقى وكيل المصنع ملزما بتنفيذ الاتفاق عند بيع السيارة الجديدة

( مجلة التشريع والقضاء ص ٩٢ سنة ٤٨ )

أسباب الحكم

بما أن المستأنف عليه سابريل رفع دعواه بصحيفة معلنة فى ٣ ستمبر سنة ١٩٣٢ قائلا

أنه يداين فلساميدس المستأنف بموجب عقد عرفى مؤرخ ١٨ يناير سنة ١٩٣٢ صادر من سيادة حاييم نعوم أفندى بنزوله له عن سند دين عرفى تاريخه ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٣٠ بمبلغ ١٥٠ جنيها وقد طلب الحكم عليه بأداء المبلغ المذكور مع فوائده باعتبار سبعة فى المائة ابتداء من ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٣٠

وأنه يؤخذ من المستندات المودعة فى القضية (أولا) أن الاقرار المذكور المؤرخ ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٣٠ نصه كما يأتى « نقر بمقتضى هذا بأننا استلمنا سيارة صاحب السيادة حاييم نعوم حاخام الاسرائيليين الربانيين بالقاهرة وهى سيارة صفتها . . . وقدر ثمنها بمبلغ قبله الطرفان قدره ١٥٠ جنيها وهذا الثمن يقتطع من قيمة السيارة الجديدة التى يختارها سيادته من مخازننا فى ظرف شهر يبدأ من اليوم» (وثانيا) يتضمن عقد الاسقاط ما يأتى « أنا الموقع عليه حاييم نعوم . . . أقر بأنى بعت وأسقطت ونقلت بمقتضى هذا الملكية الكاملة مع كل الضمانات الفعلية والقانونية إلى الخواجة ميشيل سابريل سند الدين الذى لى بمبلغ ١٥٠ جنيها خلاف الملحقات القانونية على الخواجة جورج فلساميدس التاجر والوكيل التجارى بالقاهرة لمحل . . . وهذا الدين بمقتضى سند عرفى تاريخه ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٣٠ سلمته للمسقط اليه الخ . . . »

وبما ان قضاة أول درجة قرروا فى الوقائع أنه بتقصير المشترى ( سيادة حاييم نعوم افندى ) لم يمكن تنفيذ العقد وأن موقف سيادته إذ يطلب أن يدفع له ١٥٠ جنيها يوازى طلب فسخ العقد من جهته وأن هذا الطلب ليس له مايبرره واستنتجوا من ذلك قانونا ما يأتى : « أن البائع بالرغم من الزمن الذى انقضى يظهر استعداده دائما لتسليم السيارة بالنقص المتفق عليه فالفسخ يحصل بخطأ البائع وعلى حسابه » وذلك بالرغم من أن فسخ العقد المتنازع فيه لم يقرر فيما بعد فى منطوق الحكم المستأنف

وأن قضاة الدرجة الأولى قرروا فى أسباب الحكم على الخواجه فلساميدس بأن يرد الى خصمه جزء من مبلغ ١٥٠ جنيها وان فلساميدس لما كان قد باع بماله من الحق فى ذلك ـ العربة القديمة وحصل من ذلك على مبلغ صافى قدره ٦٨٠ مليما و١٠٢ جنيه فقبضه هذا المبلغ إنما هو اثراء بلا سبب ويجب عليه حينئذ أن يرده الى المدعى ( سابريل ) كما يجب أن يتحمل المدعى أيضا مصاريف الدعوى

وبما أن الحكم المطعون فيه قد اخطأ بذلك فى تطبيق القانون لأنه اذا كان يصح بلا شك الموافقة على مارآه قضاة الدرجة الأولى من أن العقد انما بقى غير منفذ بتقصير سيادة حاييم نعوم افندى وحده فليس من الصواب قانونا أن يستنتج من ذلك انفساخ العقد ولو بخسارة المتعاقد المقصر وبوجه خاص على حين امتناع المستأنف دائما من جهته من التمسك على الطرف الآخر بعدم تنفيذه العقد وقد رضى بأن يثبت له فى الأوراق « أنه مستعد لاقتطاع المبلغ من قيمة السيارة الجديدة من ماركة . . . وان سيادة حاييم نعوم افندى أو المسقط اليه الخواجه ميشيل سابريل يختار مايشاء من مخزنه » بينما خصمه لما كان التقصير حاصلا منه لم يكن له بالبداهة أى حق فى طلب فسخ العقد بل أنه لم يفكر فى هذا الطلب

وبما أن القانون إذ نص على أنه « اذا امتنع المدين من وفاء ماهو ملزم به بالتمام فللدائن الخيار بين ان يطلب فسخ العقد مع اخذ التضمينات وبين ان يطلب التضمينات عن الجزء الذى لم يقم

المدين بوفاته فقط (١٧٣ مدنى) وأنه مع ذلك يجوز للدائن ان يتحصل على الاذن من المحكمة بعمل ماتعهد به المدين أو بازالة ما فعله مخالفا لتعهده مع الزامه بالمصاريف وهذا وذاك مع مراعاة الامكان بحسب الأحوال - مادة ١٧٤ مدنى - وبما أن القانون إذ نص على ذلك لا يقتضى حتما فسخ العقد ولايخول أحد المتعاقدين فسخ العقد من تلقاء نفسه بامتناعه عن تنفيذ تعهده وبلا طلب صحيح للفسخ . وأن المحكمة باعتبارها العقدمفسوخا بغير وجود هذا الطلب قد حكمت ضمنا بأكثر مما طلب الخ ..

وبما أنه يتعين الغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى سابريل لانها على غير أساس مع حفظ الحق بداهة فيما قرره المستأنف من أنه دائما على استعداد لتنفيذ تعهده عند بيع عربة جديدة

فلهذه الاسباب حكمت المحكمة بالالغاء

## ٣٢٥

### محكمة الاستئناف المختلطة

### ٢٩ يناير سنة ١٩٣٦

التزام أو تعهد . ضياع التأمينات . عدم انطباق المادة ٦٢٣ مدنى على المدين .

المبدأ القانونى :

المادة ٦٢٣ مدنى لاتنطبق على المدين بل على الكفيل وحده ولا يقصد بها غير التأمينات العينية الخاصة الملحقة بالدين فى وقت إنشائه

هذه المادة تقابل المادة ٥١٠ مدنى أهلى

ونصها «يبرأ الكفيل بقدر ماأضاعه الدائن بتقصيره من التأمينات التى كانت له »

(استئناف محمد السيد الحر ضد شركة الحلج والزيوت بجلة التشريع والقضاء ص ٩٤ )

## ٣٢٦

### محكمة الاستئناف المختلطة

### ٢٩ يناير سنة ١٩٣٦

. كفالة . تضامن . المادة ٦٢٣ مدنى .

المبدأ القانونى

لايقصد بالتأمينات فى المادة ٦٢٣ مدنى (ذكرنا نصها تحت الحكم السابق) إلا التأمينات الخاصة بالدين والمادة لاتريد إلا الكفيل البسيط فهى لاتعنى الضامن المتضامن المعدود كشريك فى المديونية Codébiteur

(استئناف وهبه حسن ضد جورج باتوس سنة ٤٨ من مجلة التشريع والقضاء ص ٩٥ )

## ٣٢٧

### محكمة الاستئناف المختلطة

### ٤ فبراير سنة ١٩٣٦

استئناف . دعوى استرداد منقولات . عدم اعلان الدائن الحاجز والمحجوز عليه فى الميعاد القانونى . عدم قبول

المبدأ القانونى

ان قبول أو عدم قبول أى استئناف إنما هو أمر يجب على المحكمة أن تفصل فيه من تلقاء نفسها ولو على خلاف الدفع الذى أبداه المستأنف عليه ومن ذلك ما يجب أن يتبع فى استئناف الحكم الصادر فى دعوى استرداد المنقولات . فيلزم اعلان الاستئناف للدائن الحاجز وللمدين المحجوز عليه وأن يكون ذلك فى عشرة الأيام المقررة قانونا وإلا كان الاستئناف غير مقبول . (١)

( مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٨ ص ٩٥ )

(١) ويلاحظ أن ميعاد الاستئناف فى قانون المرافعات الأهلى خمسة عشر يوما من تاريخ النطق بالحكم فى قضايا الاسترداد

| رقم الحكم | الصحيفة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام |
|---|---|---|---|
| | | | (١) قضاء محكمة النقض والأبرام الجنائية |
| ٢٧٥ | ٥٦١ | ١٣ ديسمبر ٩٣٧ | ١ - سرقة باكراه . تهديد بسلاح . عدم وصف هذا السلاح فى الحكم . لايعيبه (المادة ٢٧٢ فقرة ٢ ع) - ٢ - اكراه مادى . عناصره . توافرها . |
| ٢٧٦ | ٥٦٣ | ١٣ « « | تهديد بقصد الحصول على مال أو غيره . أركان هذه الجريمة . فتوة ممن اشتهروا بالاعتداء على النفس . مجرد امتناعه عن دفع ثمن ما تناوله من مشروب . شعور المجنى عليه من نفسه بالرهبة أو الخوف من المتهم . لا يكفى لتوافر ركن التهديد (المادة ٣٨٣ ع) . |
| ٢٧٧ | ٥٦٤ | ١٣ « « | ١ - هرب متهم . متى تعتبر جريمة الهروب متوافرة الأركان . (المادة ١٢٠ ع) - ٢ - مواد مخدرة . تفتيش . استصدار أمر بتفتيش منزل متهم . وجود شخص آخر فيه . وجود مادة بيضاء بحجره . ضبطه وتفتيشه - وجود مخدر فى جيبه . ثبوت ان المادة البيضاء التى كانت فى حجره غير مخدرة . صحة التفتيش . |
| ٢٧٨ | ٥٦٥ | ١٣ « « | ١ - اجراءات . اجراءات شكلية . إهمالها . اثباته . عبؤه على المدعى . تشكيل هيئة المحكمة - ٢ - واقعة . تاريخها . ذكره صحيحاً فى الحكم . ذكره خطأ فى مكان آخر فيه . خطأ مادى . لا يؤثر على سلامة الحكم . |
| ٢٧٩ | ٥٦٧ | ١٣ « « | تسبيب الأحكام . حكم براءة مؤسس على تقدير الوقائع . متى يكون مستوفى الأسباب . أسباب الادانة بالحكم الابتدائى . الرد عليها . |
| ٢٨٠ | ٥٦٩ | ١٣ « « | غش البضاعة . العلم بالغش . تقديره . مسألة موضوعية . |
| ٢٨١ | ٥٧٠ | ١٣ « « | ١ - استئناف . حكم غيابى صادر فى المعارضة . ميعاد استئنافه من يوم صدوره . لا من يوم اعلانه - ٢ - المرض . الاحتجاج بعجز المريض عن رفع استئنافه فى الميعاد . موضوعى . |

العدد السابع فهرست السنة الثامنة عشرة

العدد السابع فهرست السنة الثامنة عشرة

العدد السابع فهرست السنة الثامنة عشرة

العدد السابع | فهرست | السنة الثامنة عشرة

العدد السابع — فهرست — السنة الثامنة عشرة

من رائع حزم القضاة وتأدب أهل بيت الملك معهم مارواه العتبي قال :

تنازع ابراهيم بن المهدى (عم الخليفة المأمون وابن الخليفة المهدى) هو وبختيشوع الطبيب بين يدى احمد بن أبى دواد القاضى فى مجلس الحكم فى عقار بناحية السواد فزرى عليه ابن المهدى وأغلظ له بين يدى احمد بن أبى دواد فأحفظه ذلك . فقال ياإبراهيم : إذا نازعت أحداً فى مجلس الحكم فلا تعلين مارفعت اليه صوتاً . ولا تشر إليه بيد ، وليكن قصدك أمما ، وطريقك نهجاً ، وريحك ساكنة ، ووف مجالس الحكومة حقوقها مع التوقير والتعظيم والتوجيه إلى الواجب . فان ذلك أشبه بك ، وأشكل لمذهبك فى محتدك ، وعظم خطرك . ولا تعجل فرب عجلة تهب ريثا ، والله يعصمك من الزلل ، وخطل القول والعمل ، ويتم نعمته عليك كما أتمها على أبويك من قبل إن ربك حكيم عليم . قال ابراهيم : أصلحك الله أمرت بسداد ، وحضضت على رشاد ، ولست بعائد إلى مايثلم مروءتى عندك ، ويسقطنى من عينك ، ويخرجنى من مقدار الواجب إلى الاعتذار . فعائذ معتذر إليك من هذه البادرة اعتذار مقر بذنبه ، باخع بجرمه ، فان الغضب لا يزال يستفزنى بمواده ، فيردنى مثلك بحلمه ، وتلك عادة الله عندنا منك ؛ وقد وهبت حقى من هذا العقار لبختيشوع ، فليت ذلك اليوم يعول بأرش الجناية . ولم يذهب مال أفاد موعظة، وحسبنا الله ونعم الوكيل .

# بيان

نشرنا فى هذا العدد الأحكام الآتية :

عدد

١٧ حكما صادراً من محكمة النقض والابرام الجنائية

٤ أحكام صادرة « « « المدنية

١٣ حكما صادرا من محكمة استئناف مصر

٦ أحكام صادرة من المحاكم الكلية

٦ « « « محكمة الاستئناف المختلطة

ثم نشرنا المراسيم بقوانين الآتية

(١) مرسوم بقانون العفو الشامل عن بعض الجرائم التى وقعت فى المدة من ٩ مايو سنة ١٩٣٦ لغاية ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٧

(٢) مرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٨ الخاص بتخفيض فوائد الديون فى القانون الأهلى

(٣) مرسوم بقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٣٨ الخاص بتخفيض فوائد الديون فى القانون المختلط

(٤) مرسوم بقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٣٨ الخاص بتخفيض فوائد الديون بالبيوت المالية للتسليف برهون

كما نشرنا المذكرة الايضاحية للقوانين الثلاثة الخاصة بتخفيض فوائد الديون

لجنة التحرير

أحمد رمزى ابراهيم رياض

العدد الثامن
السنة الثامنة عشرة

# المحاماة

شهر إبريل
سنة ١٩٣٨

## قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية

( تحت رئاسة حضرة صاحب السعادة مصطفى محمد باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد الفتاح السيد بك ومحمود المرجوشي باشا ومحمد كامل الرشيدي بك واحمد مختار بك مستشارين وحضرة محمد جلال صادق بك رئيس نيابة بالاستئناف )

### ٣٢٨

٣ يناير سنة ١٩٣٨

١ - اتفاق جنائى . المادة ٤٧ المكررة ع . نصها يشمل جميع الجنح والجنايات . جواز محاكمة المتهمين على الاتفاق مع الجناية او الجنحة

٢ - إتفاق جنائى . الأعفاء من العقاب . شرطه . الاعتراف بعد ضبط الجناة . لايجدى .

٣ - تقليد أوراق مالية - الشروع فيها . متى يعتبر ؟ ( المادة ١٧٤ ع ) .

المبادىء القانونية

١ - إن نص المادة ٤٧ المكررة من قانون العقوبات عام يشمل الاتفاق الجنائى على ارتكاب الجنايات أو الجنح على جميع أنواعها وليس قاصراً على الاتفاقات الجنائية التى يقصد بها الوصول إلى أغراض سياسية أو اجتماعية .

٢ - يجوز محاكمة المتهمين فى آن واحد على الاتفاق مع الجناية أو الجنحة

٣ - إن المادة ٤٧ المكررة من قانون العقوبات تشترط للأعفاء من العقاب أن يحصل الاخبار قبل بحث الحكومة وتفتيشها عن الجناة . أما الاعتراف الذى يجىء بعد ضبط الجناة فغير مجد .

٤ - مادام الثابت من الحكم أن المتهمين لم يقتصروا على وضع الكليشيهات وقص الأوراق وإعداد المعدات اللازمة لعملية التقليد فقط بل أنهم وضعوا الحبر والورق المقصوص وأداروا الماكينة وابتدأوا فى الطبع ولولا مفاجأة البوليس لهم وحيلولته بينهم وبين إتمام الجريمة لتمت فهذا العمل يعتبر شروعاً فى ارتكاب جريمة تقليد الأوراق المالية

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول هو ان الحكم المطعون فيه لم يختم فى الميعاد القانونى وفى هذا مخالفة للمادة ٥١ من قانون تشكيل محاكم الجنايات، وقد ترتب عليه عدم تمكن الطاعن من تقديم الأسباب فى الميعاد المبين فى المادة ٢٣١ جنايات

(١) استنبط قواعد هذه الأحكام حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة حامد بك فهمى المستشار بمحكمة النقض والابرام

التى جعلت هذا الميعاد حتميا ، وهو ما يقتضى أن يكون الميعاد الوارد بالمادة ٥١ آنفة الذكر حتميا أيضا ، وفى هذه المخالفة ما يبطل الحكم ، وليس من الضرورى أن يكون هذا البطلان منصوصا عليه صراحة إذ يكفى أن يكون مستفادا من النصوص ـ أما ماقضت به محكمة النقض من اعطاء المحكوم عليه ميعادا جديدا لتقديم أسباب النقض فهو تشريع لاتفسير للقانون إذ مدة الثمانية الأيام هى أقصى مدة لكتابة الحكم والتوقيع عليه ، ومعنى هذا ان المحكمة ليس لها أن تنطق بالحكم قبل تبيان أسبابه ، اذ قد يتبين للقاضى عند كتابة الأسباب تنقيح بعض أسباب الحكم فتكون عنده الفرصة لوضعها فى صيغتها النهائية الصحيحة ، ويضيف الطاعن إلى ماتقدم أن تحديد المواعيد من النظام العام فضلا عن أن محكمة النقض باعطائها المحكوم عليه ميعاداً جديدا تقبل منه أسبابا جديدة ترفع بعد التقرير الأول المبنى على عدم ختم الحكم فى الميعاد .

« وحيث ان قضاء هذه المحكمة قداستقر على أن عدم ختم الحكم فى ميعاد الثمانية الأيام الواردة فى المادة ٥١ من قانون تشكيل محاكم الجنايات لا ينبنى عليه وحده بطلان الحكم .

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى أن محكمة الموضوع اعتبرت أن عمل الطاعنين مكون لجريمتين احداهما الاشتراك فى اتفاق جنائى وثانيتهما الشروع فى تزوير أوراق مالية قائلة ان الفقرة الرابعة من المادة ٤٧ المكررة عقوبات تفيد جواز تقديم المتهمين للمحاكمة بتهمة الاشتراك فى الاتفاق الجنائى مع تهمة الجنحة أو الجناية التى يريدون ارتكابها ، ولكن النص على العقوبة شىء واعتبار الفعل الواحد مكونا لجريمتين شىء آخر ، ويقول الطاعن علاوة على ماتقدم ان الغرض من وضع هذه المادة لم يكن خاصا بالجرائم العادية متى اتضح نوعها بل للعقاب على وسائل العنف أو الاتفاق عليه للوصول الى اغراض سياسية أو تحقيق أمل من الآمال الاجتماعية .

« وحيث ان الطاعنين تمسكوا بهذا الدفاع لدى محكمة الموضوع وقد ردت عليه قائلة

« وحيث ان القول بأن هناك تعارضا فى تقديم المتهمين للمحاكمة بتهمتى الاشتراك فى الاتفاق الجنائى والشروع فى تزوير أوراق البنكنوت لأنه متى وضحت نية المتهمين وتحددت الجريمة التى يريدون ارتكابها وجبت محاكمتهم عن هذه الجريمة فقط قول غير وجيه لأن المادة ٤٧ مكررة من قانون العقوبات تعدلت بالمرسوم بقانون رقم ٨٤ الصادر فى ٢٨ أغسطس سنة ٩٣٣ وأضيف عليها الفقرة الرابعة التى نصت على مايأتى : (ومع ذلك إذا لم يكن الغرض من الاتفاق إلا ارتكاب جناية أو جنحة معينة عقوبتها أخف مما نصت عليه الفقرات السابقة فلا توقع عقوبة أشد مما نص عليه القانون لتلك الجناية أو الجنحة ) وهذه الفقرة يؤخذ منها بغير جدال جواز تقديم المتهمين للمحاكمة بتهمة الاشتراك فى الاتفاق الجنائى مع تهمة الجناية أو الجنحة التى يريدون ارتكابها ، وكل مااشترطه القانون هو أن يراعى عند توقيع العقاب أن لا يكون أشد مما نص عليه القانون لتلك الجناية أو الجنحة التى تعينت ( راجع المذكرة الايضاحية بشأن تعديل هذه المادة ) ولا يسع محكمة النقض إلا أن تقر مارأته محكمة الموضوع فى هذا الشأن إذ لا مانع قانونا من طلب محاكمة المتهمين على التهمتين المسندتين اليهم ولو كانتا ناشئتين عن فعل واحد أو كانتا مرتبطتين ارتباطا لا يقبل التجزئة .

اما مايثيره الطاعن من أن المادة ٤٧ مكررة غير خاصة بالجرائم العادية بل هى جاءت للعقاب على وسائل العنف للوصول الى اغراض سياسية أو اجتماعية غير صحيح لأن نص المادة المذكورة عام يشمل الاتفاق الجنائى على ارتكاب جميع الجنايات والجنح .

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصل فى أن الطاعن الأول دل البوليس على معلومات سهلت عليه البحث وكان واجبا إذن اعفاء الطاعن من العقوبة عملا بالفقرة الأخيرة من المادة ٤٧ مكررة التى تنص على أن من يبادر باخبار الحكومة يعفى من العقاب .

« وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه ان ما صدر من الطاعن إنما كان اعترافا عن الجريمة جاء بعد البحث والتفتيش عن الجناة وبعد ضبطهم بمعرفة البوليس ، فهو اذن لا يستفيد من نص المادة ٤٧ عقوبات المكررة التى تشترط للاعفاء من العقاب ان يكون الاخبار قبل بحث وتفتيش الحكومة عن الجناة .

« وحيث ان مبنى الوجه الرابع هو أن الشروع فى ارتكاب جريمة تزييف النقود المسندة الى الطاعنين لم تتم أركانه لأن سائر المعدات لم تكن قد استوفيت ، فما كان فى الامكان اخراج الورقة المالية المزورة وبالتالى لم تكن مهاجمة البوليس هى التى أوقفت اتمام الفعل ، والذى يؤيد ذلك نزول بعض الطاعنين من المنزل ووقف العمل من الآخرين بسبب عدم استكمال الألوان اللازمة ، وكذلك يعتبر ما حصل اعمالا تحضيرية لاشروعا فى ارتكاب جريمة التزييف .

« وحيث ان الطاعنين تمسكوا كذلك بهذا الدفاع لدى محكمة الموضوع فلم تأخذ به قائلة . ان المتهمين ( أى الطاعنين ) لم يضعوا الكليشيهات ويقصوا الأوراق ويعدوا المعدات اللازمة لعملية التقليد فقط بل بدأوا التنفيذ فعلا لأنه ثابت انهم وضعوا الحبر والورق المقصوص وأداروا الماكينة وابتدأوا فى الطبع ولولا مفاجأة البوليس لهم وحيلولته بينهم وبين اتمام الجريمة لتمت ، فعملهم اذن هو شروع فى التقليد . وظاهر مما ذكر ان ما استبانته محكمة الجنايات هو ان الطاعنين كانوا حين ضبطهم رجال البوليس قد بدأوا تنفيذ جريمتهم ولم يمنعهم من الاسترسال فيها واتمامها سوى مفاجأة البوليس ، وإذن تكون محكمة الموضوع على حق فى اعتبار عملهم شروعا فى ارتكاب جريمة التزييف وبذا تكون قد طبقت القانون تطبيقا خاليا من شائبة الخطأ .

« وحيث انه لما تقدم تعين رفض الطعن موضوعا .

( طعن امين محمد وآخرين ضد النيابة رقم ١٩١٨ سنة ٧ ق )

## ٣٢٩

### ٣ يناير سنة ١٩٣٨

مراقبة ـ شرط الحكم بها ـ جريمة شروع فى سرقة . الحكم بالمراقبة . لايجوز . ( المادة ٢٧٧ ع )

### المبدأ القانونى

إن نص المادة ٢٧٧ من قانون العقوبات صريح فى أنه يشترط لجواز الحكم بالمراقبة أن يكون المحكوم عليه ارتكب جريمة سرقة تامة وأن يحكم عليه من أجل هذه السرقة بالحبس وأن يكون عائداً . فإذا كانت الجريمة التى ارتكبها المجرم جريمة شروع فى سرقة فلايجوز الحكم عليه بالمراقبة لمخالفة ذلك لصريح النص ولأن القانون فى أحكامه العامة لايسوى فى العقوبة بين الجريمة التامة والشروع فيها .

المحكمة

« من حيث ان الطعن قائم على أن المحكمة أخطأت فى تطبيق القانون . ذلك أن التهمة الموجهة إلى المطعون ضده هى تهمة شروع فى سرقة ، ومع أنه لايجوز قانونا فى جرائم الشروع فى السرقات الحكم بوضع المحكوم عليه تحت مراقبة البوليس فقد طبقت المحكمة المادة ٢٧٧ عقوبات وحكمت بوضع المحكوم ضده تحت مراقبة البوليس لمدة سنة .

« ومن حيث ان المادة ٢٧٧ عقوبات نصت على أن المحكوم عليهم بالحبس لسرقة يجوز فى حالة العود أن يجعلوا تحت مراقبة البوليس مدة سنة على الأقل أوسنتين على الأكثر »، وهذا النص صريح فى أنه يجب لجواز الحكم بالمراقبة أن يكون المحكوم عليه لارتكب جريمة سرقة تامة ، وان يحكم عليه من أجل هذه السرقة بالحبس وأن يكون عائدا ، فاذا كانت الجريمة التى ارتكبها المجرم جريمة شروع فى سرقة فلا يجوز الحكم عليه بالمراقبة لمخالفة ذلك لصريح النص ، ولأن القانون فى أحكامه العامة لايسوى بين الجريمة التامة والشروع فيها من جهة العقوبة .

« وحيث انه لذلك يكون الحكم أخطأ فى القضاء بجعل المطعون ضده تحت المراقبة لارتكابه جريمة شروع فى سرقة ، و يتعين حينئذ نقض الحكم ورفع المراقبة عن المطعون ضده .

(طعن النيابة ضد عبد العال قاسم عبد العال رقم ٥٧ سنة ٨ ق )

## ٣٣٠

### ٣ يناير سنة ١٩٣٨

شهود . بناء الحكم الابتدائى على أقوال الشهود فى التحقيقات . طلب المتهم سماع الشهود أمام المحكمة الاستئنافية . وجوب اجابته . رفضه بلا أسباب . مبطل للحكم .

المبدأ القانونى

إنه وإن كان الأصل أن المحكمة الاستئنافية ليست ملزمة باجابة طلبات التحقيق التى ترفع إليها إذا لم تجد هى ضرورة لذلك إلا أنه متى كان الحكم الابتدائى قد صدر بدون تحقيق بالجلسة اكتفاء بأقوال الشهود فى التحقيقات فان من حق المتهم المستأنف أن يطلب إلى محكمة الدرجة الثانية سماع الشهود استيفاء لأجراءات المحاكمة ومن واجب هذه المحكمة فى هذه الحالة أن تستجيب له أو تبين فى حكمها سبب رفض طلبه فاذا هى لم تجبه إلى طلبه ولم تذكر فى حكمها سبب ذلك كان حكمها باطلا لأخلاله بحق الدفاع ولقصوره فى التسبيب .

المحكمة

«حيث ان أوجه الطعن تتلخص فى ان الطاعن طلب من محكمة ثانى درجة عرضه على المجنى عليه والشهود ، والمحكمة لم تجب طلبه و لم ترد عليه ، وفى ذلك اخلال بحق الدفاع يعيب الحكم ويوجب نقضه .

« وحيث انه بالرجوع الى محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية يبين ان الطاعن انكر التهمة وقال ان هذه التهمة ملفقة وطلب عرضه على المجنى عليه والشهود ، ويبين من الاطلاع على الحكم الاستئنافى انه قضى بتأييد الحكم المستأنف لاسبابه دون ان يعرض الى دفاع الطاعن ، وبالرجوع الى حكم محكمة اول درجة ومحاضر جلسات المحاكمة الابتدائية يبين أنها أدانت الطاعن اعتمادا على اقوال المجنى عليه وشاهده دون ان تسمعها وبالرغم من ان الطاعن طلب سماع اقوالهما .

«وحيث انه وان كان الأصل ان المحكمة الاستئنافية ليست ملزمة باجابة طلبات التحقيق التى ترفع اليها اذا لم تجد هى ضرورة لذلك ، الا انه متى كان الحكم الابتدائى صادرا بدون تحقيق بالجلسة اكتفاء باقوال الشهود فى التحقيقات فان من حق المتهم المستأنف ان يطلب من محكمة ثانى درجة سماع الشهود استيفاء لاجراءات المحاكمة وكان من واجبها ان تجيبه الى طلبه ، او تبين فى حكمها سبب رفضه ، والمحكمة الاستئنافية فى الدعوى الحالية اذ لم تسمع الشهود كما طلب الطاعن ولم تذكر فى حكمها سبب عدم اجابة هذا الطلب بالرغم من عدم سماعهم امام محكمة اول درجة يكون حكمها باطلا لاخلاله بحقوق دفاع الطاعن ولقصوره فى التسبيب ويتعين اذن نقضه .

(طعن محمد ابراهيم الخشاب ضد النيابة رقم ٢١٤ سنة ٨ ق)

## ٣٣١

### ٣ يناير سنة ١٩٣٨

قتل – نية القتل . استخلاصها . وجوب ذكر البيانات التى تدل على توافرها . سيخ حديد . ادخاله فى دبر المجنى عليه . وفاته . حق محكمة النقض فى تقدير النية احيانا

### المبدأ القانونى

إذا كان كل ما ذكره الحكم للتدليل على نية القتل هو قوله « . . . . . أن نية القتل متوافرة من أن المتهمين استعملوا فى ارتكاب الجريمة سيخاً من الحديد وأدخلوه فى دبر المجنى عليه متعمدين قتله فأصاب أحشاءه فأحدث بها تمزقاً أدى إلى وفاته » فذلك لا يكفى إذ لم يبين الحكم إن كانت تلك الآلة وهى سيخ من حديد هى آلة قاتلة بذاتها ، ولم يبين أوصافها من طول وسمك وغير ذلك ، ولا مقدار ما أدخل منها فى دبر المجنى عليه . كذلك لم يبين إن كان المحل الذى أدخل فيه السيخ يعتبر مقتلا أم لا يعتبر . وكل هذه البيانات لها أهميتها فى استخلاص نية القتل حتى تستطيع محكمة النقض أن تراقب ما إذا كان استخلاص هذه النية مقبولا عقلا أم هو غير مقبول . خصوصاً إذا كان الحكم فى موضع آخر منه قد ذكر ما يفيد أن قصد الجانى من فعلته لم يكن إلا تحقير المجنى عليه والتشهير به .

### المحكمة

« حيث ان الطعن بوجهيه يتلخص فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون فى موضعين – الأول – فى تفهم الركن المادى لجريمة القتل لأنه يشترط أن يكون القتل بفعل من شأنه احداث الموت وأن يكون بين الفعل والموت رابطة السببية ، وان الافعال التى نسبت للطاعنين ليس من شأنها أن تودى إلى الموت لأنهم أمسكوا بالمجنى عليه وخنقوه وجذب أحدهم خصيته ووضع آخر سيخا من الحديد فى دبره وليس فى أحد هذه الأفعال فعل من شأنه احداث الموت – والثانى – فى أن المحكمة اخطأت فى تفهم الركن المعنوى لجريمة القتل إذ لا يكون متوافرا إلا إذا كان الفاعل قد ارتكب الفعل بنية إحداث الموت لغيره عالما بأن هذا الفعل مميت . وظاهر أن السيخ الحديد لا يعتبر من الآلات القاتلة ولا يمكن أن يقال أنه استعمل فى مقتل ، أو أن . الطاعنين وهم من عامة الناس – كانوا يفهمون أن ادخال السيخ يحدث تمزقات فى أمعاء المجنى عليه تسبب الوفاة ، وأنهم أرادوا قتله على هذا النحو ، بل المعقول أنهم أرادوا التشهير بالمجنى عليه وخدش شرفه . وإذا كانت محكمة النقض قد اعتبرت أن نية القتل مسألة موضوعية تفصل فيها محكمة الموضوع بحسب

مايقوم لديها من دلائل ، فانها قد استثنت الاحوال التى يوجدفيها تناقض ظاهر بين بعض الظروف المادية التى تثبتها المحكمة فى حكمها وبين النتيجة المباشرة التى تستخلصها المحكمة منها والأحوال التى لايتصور العقل امكان دلالة الأسباب التى أثبتتها المحكمة فى حكمها على توافر تلك النية . هذا فضلا عن أن التسبيب فيما يتعلق بالركن المعنوى جاء قاصرا معيبا . وقول المحكمة ان الطاعنين كانوا معتمدين قتل المجنى عليه يعتبر تقريرا لركن النية من غير بيان للأسباب وما دام قد ثبت أن سبب الوفاة هو النزيف فكان يجب أن يذكر الحكم أن إحداث النزيف كان مقصودا من ادخال السيخ وإذا كانت المحكمة قد اكتفت باثبات العمد مسندا إلى الفعل المذكور على اعتبار أن من أراده فقد أراد النتائج المحتمل ترتبها عليه ـ فانها تكون قد اخطأت فى تطبيق القانون .

« وحيث ان نية القتل هى مسألة موضوعية تفصل فيها محكمة الموضوع وحدها . ولا رقابة لمحكمة النقض عليها إلا إذا كانت الوقائع التى استنتجت منها محكمة الموضوع نية القتل لاتؤدى عقلا إلى هذا الاستنتاج

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أن المحكمة بعد أن استعرضت وقائع الدعوى أخذت تدلل على نية القتل فقالت (وحيث أن نية القتل متوافرة من أن المتهمين استعملوا فى ارتكاب الجريمة سيخا من الحديد وأدخلوه فى دبر المجنى عليه متعمدين قتله فأصاب أحشاءه فأحدث بها تمزقا أدى إلى وفاته )

« وحيث ان هذا الذى ذكره الحكم خاصا بنية القتل ليس كافيا لبيانها والتدليل عليها سواء من جهة الآلة التى استعملت أو محل الاصابة . فلم يبين الحكم ان كانت تلك الآلة وهى سيخ من الحديد آلة قاتلة بذاتها إذ لم يبين أوصافها من طول وسمك وغير ذلك ومقدار ماأدخل منها فى دبر المجنى عليه كذا لم يبين الحكم ان كان المحل الذى أدخل فيه هذا السيخ من الحديد وهو دبر المجنى عليه يعتبر مقتلا من عدمه . اذ أن هذه البيانات فى الدعوى الحالية لها أهميتها فى استخلاص نية القتل حتى تستطيع محكمة النقض مراقبة تطبيق القانون تطبيقا سليما على الواقعة الثابتة فى الحكم

« وحيث انه فضلا عن ذلك فان الحكم أثبت فى موضع آخر منه ( أن المتهمين استعملوا فى القتل سيخا من الحديد ووضعوه فى دبر المجنى عليه وذلك بقصد تحقيره وخدش شرفه جزاء ماأقدم عليه من اتصاله بابنتهم اتصالا عدوه ماسا بكرامتهم ومخدشا لشرفهم » . مما قديفهم منه عدم وجود نية القتل عند المتهمين وان قصدهم من فعلتهم لم يكن الاتحقير المجنى عليه وخدش شرفه ، وهو مايتعارض مع ماجاء فى سياق التدليل على نية القتل.

« وحيث انه لما تقدم يكون بالحكم المطعون فيه قصور فى التدليل على نية القتل وتخاذل فى أسبابه بشأنها ، وهو مايعيب الحكم ويوجب بطلانه .

( طعن ابراهيم سالم عوالى وآخرين ضد النيابة رقم ٢١٨ سنة ٨ ق )

## ٣٣٢

### ٣ يناير سنة ١٩٤٨

معارضة ـ غياب المعارض . تقديمه شهادة طبية بمرضه . عدم التعويل عليها دون بيان الأسباب . الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن . بطلانه .

المبدأ القانونى

إذا لم يحضر المعارض الجلسة المحددة لنظر معارضته وحضر عنه محاميه وقدم شهادة طبية دالة على مرضه ولم تعول المحكمة على هذه

الشهادة فانسحب المحامي فحكمت باعتبار المعارضة كأن لم تكن دون أن تبين الاسباب التي حدت بها إلى عدم التعويل على الشهادة الطبية فهذا الحكم معيب واجب نقضه . إذ المرض المانع من الحضور هو عذر قهرى واجب قبوله فعدم الأخذ بالشهادة الطبية التي يدلل بها المعارض على مرضه دون تعليل لذلك واعتبار المعارض غائباً والحكم باعتبار معارضته كأن لم تكن ـ ذلك فيه إخلال بحق الدفاع يبطل الحكم .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من وجوه الطعن أنه بجلسة المعارضة أمام المحكمة الاستئنافية حضر المحامى عن الطاعن وقدم شهادة طبية تفيد أن الطاعن مريض بالتهاب كلوى مزمن وضعف عام ويلزمه ثلاثة أسابيع على الأقل للعلاج وطلب تأجيل نظر الدعوى إلا أن المحكمة لم تعول على هذه الشهادة ورفضت طلب التأجيل وحكمت فى الدعوى دون أن تعطى الطاعن الفرصة للدفاع عن نفسه

« وحيث انه بالرجوع الى محضر المحاكمة الاستئنافية يبين أن الطاعن لم يحضر بجلسة ٢٣ يونيه سنة ١٩٢٧ المحددة لنظر المعارضة المرفوعة وحضر عنه الاستاذ عبد الله فكرى المحامى وقدم شهادة مرضية وقال هناك توكيل بالمعارضة وطلب التأجيل ثم أثبتت المحكمة بمحضر الجلسة أنها لم تعول على هذه الشهادة ، وأن حضرته انسحب لرفض المحكمة التأجيل ، ثم حكمت باعتبار المعارضة كأن لم تكن

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم الصادر فى المعارضة وهو المطعون فيه يبين أن المحكمة أصدرت حكمها باعتبار المعارضة كأن لم تكن على أساس أن الطاعن لم يحضر دون أن تبين الأسباب التى دعتها لعدم التعويل على الشهادة الطبية التى قدمها المحامى عن الطاعن بالجلسة .

« وحيث انه فيما كان من المحكمة من عدم أخذها بالشهادة المرضية المقدمة من محامى الطاعن بدون بيان أى تعليل لذلك بما ترتب عليه انسحاب المحامى واعتبار الطاعن غائبا والحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ـ فى ذلك إخلال بحقوق الدفاع إذ لو صح الدفاع وكانت الشهادة جدية وكان الطاعن مريضا وأن المرض يمنعه من الحضور للجلسة لكان هذا عذرا قهريا مبررا لتخلفه عن الحضور ـ وهو ما يعيب الحكم ويوجب بطلانه ـ وإذن يكون الوجه الأول من وجوه الطعن على اساس صحيح ، ولا محل بعد ذلك للنظر فى باقى الوجوه

( طعن على محمد الملاح ضد النيابة رقم ٢٣٩ سنة ٨ ق

## ٣٢٣

### ١٠ يناير سنة ١٩٣٨

إهانة الهيئات النظامية ـ نواب ـ نقد مباح ـ حده

( المادة ١٥٩ ع )

### المبدأ القانونى

النقد المباح هو إبداء الرأى فى أمر أو عمل دون مساس بشخص صاحب الأمر أو العمل بقصد التشهير أو الحط من كرامته والطعن عليه . فاذا تجاوز النقد إبداء الرأى إلى الطعن فى الأشخاص استحال إلى جريمة سب أو إهانة أو قذف حسب الأحوال ووجب العقاب عليه . وإذن فلا يعد من النقد المباح التعرض لأشخاص النواب والطعن فى ذممهم برميهم بأنهم أقروا المعاهدة المصرية الانجليزية مع يقينهم أنها ضد مصلحة بلدهم حرصاً على

مناصبهم وما تدره عليهم من مرتبات بل أن ذلك يعد إهانة لهم تطبيقاً للمادة ١٥٩ من قانون العقوبات .

## الوقائع

اتهمت النيابة العامة هذا الطاعن بأنه فى يوم ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٦ الموافق ٢٠ رمضان سنة ١٣٥٥ بمدينة القاهرة محافظة مصر — اهان علنا هيئة نظامية هى هيئة البرلمان المصرى بأن نشر مقالا فى العدد ٩٧٤ من مجلة الكشكول الاسبوعية التى أصدرها بالقاهرة فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٦ ووزعها على الجمهور تحت عنوان «عندهم وعندنا» نسب فيه الى البرلمان المصرى الذى يملك اسقاط الوزارة بسحب ثقته منها — نسب اليه انه يستسلم دائما لرغبات الوزارة ويحقق مطالبها فى اسرع من لمح البصر ويقر المعاهدة التى أتت بها هذه الوزارة رغم ثقته من أنها كبلت الأمة بقيود العبودية الى الأبد وحدت من استقلال البلاد وحريات ابنائها تمسكا منه باهداب المنصب وحرصا منه على مرتب هذا المنصب . وطلبت النيابة معاقبته بالمواد ١٤٨ و ١٥٩ و ١٦٨ فقرة ثانية من قانون العقوبات وبالمرسوم بقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٣٥ .

ومحكمة جنايات مصر بعد ان سمعت الدعوى حكمت حضوريا بتاريخ ٢٨ يونيه سنة ١٩٣٧ عملا بالمادتين ١٤٨ و ١٥٩ مع تطبيق المادة ٥٢ عقوبات — بمعاقبة المتهم بالحبس ثلاثة شهور مع الشغل وأمرت المحكمة بايقاف تنفيذ العقوبة وحذرته بما تقضى به المادة ٥٤ عقوبات .

فطعن المحكوم عليه فى هذا الحكم بطريق النقض بتاريخ ١٣ يوليه سنة ١٩٣٧ وقدم حضرة الاستاذ احمد رشدى المحامى عنه تقريرا بالأوجه فى ذات التاريخ .

وبجلسة اليوم ( ١٠ يناير سنة ١٩٣٨ ) المحددة لنظر هذا الطعن سمعت المحكمة الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة

## المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من وجهى الطعن أن المقال موضوع الاتهام لايخرج عن كونه نقدا يبيحه القانون . وقد أخذ المقال على مجلس النواب أنه يتسرع فى إجابة الحكومة إلى كل ماتطلبه و بنوع خاص فى إقرار المعاهدة بين مصر وانجلترا رغم ما فيها من عيوب ذكر المقال بعضها موازنا بين ما يجرى فى مصر وما يجرى فى امريكا وتلمس المقال لهذا علة هى حرص النواب على وظائفهم وبهذا سما المقال بالنواب عما يمكن أن يكون هناك من علل أخرى كالخيانة وما شابهها ، وبعد أن أشار التقرير إلى دورة الجهاد من ١٣ نوفمبر سنة ١٩١٨ إلى عقد المعاهدة قال انه كان طبيعيا أن ينتقد كل مصرى مشروع المعاهدة وأصحاب الشأن فيه . وقد جرى بحث المعاهدة فى البرلمان على عكس ما يقضى به القانون الذى يحتم ان لا يبحث مشروع إلا بعد مضى ثمانى وأربعين ساعة من وقت توزيع تقرير اللجنة التى كلفت ببحثه وهذا لم يحصل فى نظر مشروع المعاهدة فكان من حق الكاتب أن ينتقد هذا التصرف الذى تؤيده الوقائع الثابتة فى مضبطة مجلس النواب .

« ومن حيث ان النقد المباح هو ابداء الرأى فى أى أمر أو عمل دون المساس بشخص صاحب الامر أو العمل بقصد التشهير به أو الحط من كرامته والطعن عليه فاذا تجاوز النقد ابداء الرأى إلى الطعن فى الاشخاص تحول الى جريمة سب أو اهانة أو قذف حسب الأحوال ووجب العقاب عليه

« ومن حيث ان محكمة الموضوع عرضت

لما يدفع به الطاعن فى هذا الوجه فقالت «انه» «بالاطلاع على العدد رقم ٩٧٤ من جريدة» «الكشكول الصادرة فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٦» «تبين للمحكمة ان من بين ما يحويه مقالا تحت» «عنوان (عندهم وعندنا) ذكر فى مقدمته أن» «رئيس جمهورية الولايات المتحدة فى موقف» «حرج تجاه محكمة البلاد العليا لأنها حكمت» «ببطلان مشروعات الانعاش التى وضعها الرئيس» «خلال مدة رئاسته السابقة بحجة أن هذه» «المشروعات غير دستورية مع أن الشعب» «الأمريكى يقر هذه المشروعات بكل جوارحه ...» «ومع ملاحظة أن محكمة أمريكا العليا لا تستطيع» «اقالة رئيس الجمهورية ...» ثم جاء فى المقال بعد ذلك «يحدث هذا فى امريكا بينما برلماننا الذى» «يملك حق اسقاط الوزارة بسحب ثقته منها» «يستسلم دائما لرغبات الوزارة ويحقق مطالبها» «فى أسرع من لمح البصر ويقر المعاهدة التى» «أتت بها هذه الوزارة رغم يقينه من أنها كبلت» «الأمة بقيود العبودية إلى الأبد وحدت من» «استقلال البلاد وحريات ابنائها تمسكا بأهداب» «المنصب وحرصا منه على مرتب هذا المنصب.»

«وحيث انه لا شك فى أن فى هذا المقال» «اهانة ظاهرة لأعضاء البرلمان توجب احتقارهم» «عند أهل وطنهم وتخدش من ناموسهم وتحط» «من كرامتهم لأن فيه معنى بأنهم قوم قصيرو» «النظر لا ذمة ولا ضمير لهم يؤثرون مصلحتهم» «الشخصية على مصلحة وطنهم حتى أنهم اقروا» «المعاهدة مع يقينهم انها ضد مصلحة بلدهم» «وذلك حبا فى المحافظة على مناصبهم وما تجره» «عليهم من مرتبات ـ ولا يمكن اعتبار مثل» «هذا القول من النقد المباح الذى ينظر فيه الناقد» «للأعمال فقط ويبحث فيها ويناقشها ويبين» «الحسن منها والقبيح دون أن يمس الأشخاص» «فى شىء ـ ثم أضاف الحكم بعد ذلك : أما قول» «المتهم بأن بحث المعاهدة تم فى وقت قصير» «وأن بعض السياسيين نقدوها كل ذلك لا يبرر» «الطعن المهين فى حق الأعضاء الذين أقروها» «ولا يدل على أنهم فعلوا ما فعلوا وهم على» «يقين من أن المعاهدة كبلت الأمة» «بقيود العبودية إلى الأبد خصوصا وأنه ظاهر ان» «المفاوضات فى مشروع المعاهدة تمت ووقع عليها» «فى ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٦ ونشرت نصوصها» «بالجرائد فأخذ رجال القانون والسياسة فى» «مناقشتها ثم عرضت على البرلمان فى ٢ نوفمبر سنة» «١٩٣٦ وأقرها فى ١٩ منه ـ فمن الطبيعى جدا أن» «يكون أعضاء البرلمان ناقشوا هم أيضا تلك النصوص» «قبل عرضها عليهم وتبينوا الصالح منها والضار» «وأنها لما عرضت عليهم رسميا لم تستغرق منهم سوى» «المدة بين ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٦ و ١٩ منه لتكوين» «عقيدتهم فى صلاحيتها فأقروها .»

«ومن حيث ان هذه المحكمة تقر محكمة الموضوع على ما رأت من أن المقال موضوع الاتهام لا يمكن عده من النقد المباح لأنه تعرض لاشخاص النواب وطعن فى ذممهم ونسب اليهم أنهم أقروا المعاهدة مع يقينهم أنها ضد مصلحة بلدهم حبا فى المحافظة على مناصبهم وما تدرة عليهم من مرتبات وكل ذلك يعد بدون شك إهانة لهم طبقا للمادة ١٥٩ من قانون العقوبات التى طبقتها المحكمة .

«ومن حيث ان محصل الوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه ساق فى موطن التدليل على ثبوت التهمة عبارات على وجه التخصيص لم ترد فى أوراق الدعوى فقد ذكر الحكم أن الجرائد نشرت المعاهدة وان من الطبيعى جدا اطلاع

النواب عليها وأنهم ناقشوها ولم يجتمعوا فى داخل البرلمان الا استكمالا للشكل الرسمى ـ ذكر الحكم ذلك دون أن يوجد باوراق الدعوى مايؤيده ولئن كان من حق القاضى أن يستعين بما يجرى خارج دور القضاء فليس من حقه أن يستعين بهذا دون علم المتهم ودون أن يكون له رأى فيه .

« ومن حيث ان هذا الوجه فى غير محله لأنه ظاهر من مرافعة النيابة امام محكمة الموضوع أن مايشكو منه الطاعن الآن كان موضوع بحث النيابة . وكان معروضا على المحكمة فهى اذن لم تستعن بما يجرى خارج دور القضاء كما يزعم الطاعن .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

( طعن سليمان افندى فوزى ضد النيابة رقم ٢٤٨ سنة ٨ ق )

## ٢٣٤

### ١٠ يناير سنة ١٩٣٨

١ ـ إهانة الهيئات النظامية ـ لجنة العفو ـ قانون ـ نقده ـ جوازه .

٢ ـ لجنة العفو المشار اليها فى القانون رقم ٥٩ سنة ١٩٣٦ ـ نقد قراراتها ـ جوازه ـ حده .

### المبادىء القانونية

١ ـ إن نقد قانون ما فى ذاته من حيث عدم توافر الضمانات الكافية فى أحكامه هو من قبيل النقد المباح لأنه متعلق بحرية الرأى فى كشف العيوب التشريعية للقوانين .

٢ ـ إن نقد القرارات التى أصدرتها اللجنة المشار إليها فى المادة الثانية من القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٦ هو من النقد المباح مادام الناقد لم يتعرض فى نقده لأشخاص أعضاء هذه اللجنة ولم يقصد إهانتهم أو التشهير بهم .

### الوقائع

اتهمت النيابة العامة هذا الطاعن بانه فى يوم أول مارس سنة ١٩٣٧ الموافق ١٨ الحجة سنة ١٣٥٥ بمدينة القاهرة محافظة مصر . أهان علنا هيئة قضائية هى اللجنة المشكلة طبقا للقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٦ للفصل فى تطبيق نظام العفو الشامل وأخل بمقام قضاتها وسلطتهم وهيئتهم فى صدد دعوى بان ألف مقالا عنوانه ( لى الشرف أن كون واحدا ممن عفت عنهم الحكومة ) نشره فى جريدة الضياء بعددها رقم ٦٢٩ ووزعه على الجمهور واسند فيه للجنة المذكورة العبارات الآتية «وألفت لجنة لتطبيق القانون أو بالأحرى لتختار أناسا وتترك آخرين . . . فهل ترى هذه اللجنة إلى أى أحد استهين بقرارها واسخر منه وهل ترى إلى أى أحد أساءت إلى نفسها أكثر مما أساءت إلى . . . فهو شرف كبير أنى لا أنال عفوا من يد هذه اللجنة » .

وطلبت النيابة معاقبة المتهم بالمواد ١٤٨ و ١٥٩ و ١٦٠ مكررة و ١٦٨ من قانون العقوبات .

ومحكمة جنايات مصر بعد أن سمعت الدعوى حكمت فيها حضوريا بتاريخ ٢٨ يونيه سنة ١٩٣٧ عملا بالمادتين ١٤٨ و ١٥٩ مع تطبيق المادة ٥٢ من قانون العقوبات بمعاقبة المتهم بالحبس ثلاثة شهور مع الشغل وأمرت بايقاف تنفيذ العقوبة وقررت انذار المحكوم عليه طبقا لما تقضى به المادة ٥٤ عقوبات فطعن المحكوم عليه فى هذا الحكم بطريق النقض ثانى يوم صدوره وقدم حضرة الاستاذ محمد كامل البندارى بك المحامى عنه تقريرا بالأوجه فى ١٤ يوليه سنة ١٩٣٧

وبجلسة اليوم ( ١٠ يناير سنة ١٩٣٨ ) المحددة لنظر هذا الطعن سمعت المحكمة الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن ان المقال موضوع الاتهام يدور حول نقد الحكومة فى تأليفها لجنة لتطبيق العفو الشامل وتفيد عباراته فى مجموعها ان قانون العفو الشامل لا يتفق وما فعلته الحكومة من تأليف هذه اللجنة إذ القانون وجد نحو آثار الجنايات والجنح التى ارتكبت لغرض سياسى فى مدة معينة وأثر هذا القانون هو زوال الحكم الجنائى ، والطريق الطبيعى الذى يجب أن يجرى فيه هذا القانون هو أن يكفل المساواة وعدم التحيز وان تقوم بتطبيقه فروع الحكومة المختلفة ـ أما تفسيره فمن حق المحاكم وحدها أى يجب التميز بين التنفيذ والتفسير فتنكب هذا الطريق ينم اذن عن وجود رغبة لدى السلطة التنفيذية فى إيجاد منافذ لايثار أنصارها برحمة القانون وحرمان خصومها ، وكتب الشراح تفيض بالنقد المستفيض لكل شذوذ تتضمنه قوانين العفو الشامل ـ فتأليف اللجنة المذكورة عمل شاذ يخالف المتفق عليه فى البلاد الدستورية فهو اعتداء على السلطة القضائية واهدار للضمانات التى منها مدافعة المتهم عن نفسه وضمانة سلطة محكمة النقض وهذه نتائج خطيرة أحدثها تأليف اللجنة . فالمقال الذى يدور حول هذا يعتبر نقدا مباحا وإذا كان قد ورد فى المقال ذكر اللجنة فقد ورد فى هذه الدائرة، وورد أيضا به تصرف اللجنة فى شأن من الشئون ولكن فى معرض التدليل على شذوذ تأليفها.

ويقول الطاعن ان العبارة التى أوردتها المحكمة وهى أن الوزارة . أصدرت قانونا تعفو به عن الجرائم السياسية وألفت لجنة لتطبيق القانون أو بالأحرى لتختار أناسا وتترك آخرين ـ هذه العبارة مسوقة لاظهار المعنى الذى قصده الكاتب وهو أن تأليف هذه اللجنة فيه تنكب للطريق الطبيعى مصدره الشهوة الحزبية ، فاللجنة اذن لم تكن مقصودة مستقلة فى وجودها ـ وقد ذكر الكاتب فى المقال قضيته التى نشأت عن مقاله بشأن الجيش المصرى والتى حكم فيها وذكر التصرف بشأنها من جهة تطبيق قانون العفو الشامل كما ذكر مقاله الذى وجهه الى دولة إيطاليا والذى رفعت عنه الدعوى العمومية ـ ذكر هذا كله ليدلل على صدق نقده لتصرف الحكومة فى قانون العفو .

« ومن حيث ان وقائع هذه الدعوى حسب الثابت فى الحكم تتحصل فى أنه بعد أن صدر القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٦ بتاريخ ١٠ أغسطس سنة ١٩٣٦ الخاص بالعفو الشامل عن بعض الجرائم التى وقعت فى المدة من ١٩ يوليه سنة ١٩٣٠ إلى ٨ مايو سنة ١٩٣٦ ونشر فى الجريدة الرسمية فى ١٣ أغسطس سنة ١٩٣٦ أخذ النائب العام فى اعداد الكشف المنصوص عليه فى المادة الثانية من القانون المذكور وهو الكشف المتضمن لأسماء من شملهم العفو ، وبعد أن أتمه ونشر بالجريدة الرسمية ، لاحظ المتهم (الطاعن) ـ وقد سبق اتهامه فى القضية رقم ٨٨٢ عابدين سنة ١٩٣٤ باهانة وسب القوات الحربية فى ٢٧ يناير سنة ١٩٣٤ وحكم عليه فى ٦ مايو سنة ٩٣٤ كما سبق اتهامه فى القضية رقم ٢٨٥٢ سنة ١٩٣٤ عابدين بأنه فى ١١ و ٢٥ أغسطس سنة ١٩٣٤ حرض على بغض طائفة من الناس وازدرائها ـ لاحظ المتهم ان اسمه غير وارد بالكشف المذكور ، فقدم فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٣٦ تظلما الى النائب العام فأحيل هذا التظلم الى اللجنة المنصوص عليها فى المادة الثانية من القانون المذكور وهى مكونة من وزير الحقانية رئيسا

ومن رئيس محكمة استئناف مصر أو من يقوم مقامه ومن مستشار يندبه رئيس المحكمة المذكورة من بين رؤساء محاكم جنايات مصر عضوين للفصل فيه ، وفى ١٥ فبراير سنة ١٩٣٧ أصدرت هذه اللجنة قرارين بقبول التظلم شـكلا وفى الموضوع بأن قانون العفو لاينطبق على الجنحة رقم ٨٨٢ سنة ١٩٣٤ عابدين ولا على الجريمة المسندة الى المتهم فى القضية رقم ٢٨٥٢ سنة ١٩٣٤ عابدين . وفى أول مارس سنـة ١٩٣٧ ألف المتهم (الطاعن) مقالا عنوانه « لى الشرف أن لا أكون واحدا ممن عفت عنهم الحكومة » ونشره فى جريدة الضياء بعددها رقم ٦٢٩ ووزعه على الجمهور ، فرأت النيـابة أن المتهم أهان علنا فى هذا المقال هيئة قضائية هى اللجنة المشكلة طبقا للقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٦ للفصل فى تطبيق نظام العفو الشامل وأخل بمقام قضاتها وسلطتهم وهيبتهم فى صدد دعوى ، وقدمته للمحاكمة وطلبت عقابه بالمواد ١٤٨ و ١٥٩ و ١٦٠ و ١٦٨ مكررة من قانون العقوبات . وقد رأت محكمة الموضوع أن المقال موضوع المحاكمة تضمن كثيرا من عبارات الاهانة والسب وجهها المتهم إلى اللجنة التى فصلت فى تظلمه بالرفض ، وقالت أنها لا تعول على ما ذكره من أن نقده وطعنه كان موجها إلى الحكومة لأنه ولو أن بعض عبارات المقال تتضمن طعنا فى أعمال الحكومة وتصرفاتها الا أنه لا يمكن التسليم بأن المتهم عندما يذكر فى مقالة (ألفت لجنة لتطبيق القانون أو بالأحرى لتختار اناسا وتترك آخرين) كان يقصد الحكومة بل ظاهر من عباراته انه يرمى اللجنة بانها تأتمر بأوامر الحكومة وتعمل طبق رغباتها أى انها لجنة مسخرة لاضمير لها — كذلك لا يمكن أن يقال بأنه عندما يكتب فى مقاله (فهل ترى اللجنة إلى أى حد استهين بقرارها وأسخر منه وهل ترى إلى أى حد أساءت إلى نفسها أكثر مما أساءت الى فهو شرف كبير أن لا أنال عفوا من يد هذه اللجنة) كان يرمى إلى نقد الحكومة لأن عباراته صريحة فى اهانة اللجنة والطعن فى قرارها والاستهانة به والسخرية منه وهى عبارات تتضمن بغير شك الازدراء والحط من الكرامة فى أعين الناس وقد تجاوز المتهم فيها حدود النقد المباح .

« ومن حيث انه باطلاع هذه المحكمة على المقال موضوع الاتهام تبين أن المتهم ( الطاعن ) بدأ بالقول أن العفو مبعثه القوة وهو من خصائص الله تعالى أو من خصائص الملوك ثم قال لقد شاءت الظروف أن تقف هذه الوزارة موقف العفو فأصدرت قانونا تعفو به عن الجرائم السياسية وألفت لجنة لتطبيق القانون أو بالأحرى لتختار اناسا وتترك آخرين وقد شاءت هذه اللجنة أن تحرمه من العفو الذى توزعه على الناس وأنها رأت أن قضية الجيش وقضية ايطاليا لا يمكن أن يشملهما العفو لأنهما ليستا من الجرائم السياسية ثم قال ماذا تكون الجرائم السياسية إلا هذه الأعمال التى يكون مبعثها السياسة الوطنية فالباعث وحده يكفى لاعتبار الجريمة سياسية فاذا كان الذى قام به هو رجل سياسى ولا عمل له إلا السياسة أصبحت الجريمة سياسية دماً ولحماً وعظماً ثم قال اعجبوا أيها الناس لأحمد حسين يقال له انك أهنت الجيش وليست هذه إحدى الجرائم السياسية احمد حسين الذى كتب مقالا ينعى فيه على وزير الحربية تحكم الانجليز فى الجيش ورئاسة اسبنكس باشا واستبداد الانجليز احمد حسين الذى صرح من أعماق القلب نريد جيشا يزيد على المائة ألف بل يصل إلى المليون الدفاع عن مصر ولاعادة مجدها القديم احمد حسين

هو الذى قيل عنه انه يهين الجيش بهذا المقال وهو الذى ترى اليوم لجنة العفو أن جريمته غير سياسية ... إلى أن قال فهذه اللجنة التى حرمتنى العفو قد أساءت إلى نفسها أكثر مما تسىء إلى .. فهل ترى هذه اللجنة إلى أى حد استهين بقرارها واسخر منه وهل ترى إلى أى حد أساءت إلى نفسها أكثر مما أساءت إلى فهو شرف كبير انى لا أنال عفوا من يد هذه اللجنة .

« ومن حيث ان ماذهب اليه الحكم المطعون فيه من ان الطاعن يقصد من عبارة « لقد شاءت الظروف ان تقف هذه الوزارة موقف العفو . فأصدرت قانونا تعفو به عن الجرائم السياسية والفت لجنة لتطبيق القانون أو بالأحرى لتختار اناسا وتترك آخرين » ـ ان الطاعن قصد من هذه العبارة ان اللجنة تأتمر بأوامر الحكومة وتعمل طبق رغباتها وانها لجنة مسخرة لا ضمير لها ما ذهب اليه الحكم فى ذلك كان خطأ بيناً ـ إذ لم يقصد الطاعن منها فعلا الا نقد قانون العفو الذى أصدرته الوزارة والذى نص على تشكيل لجنة للفصل فى التظلم الذى يرفعه ذوو الشأن فيما يختص بتطبيق هذا القانون على حالة كل منهم ومصدر خطأ الحكم انه عند ما اراد الرد على دفاع المتهم بشأن عيوب قانون العفو قال ـ ان قانون العفو الشامل أقره مجلسا الشيوخ والنواب وصدر متوجا باسم صاحب الجلالة الملك ونشر بالجريدة الرسمية فهو قانون حائز لكل الصفات الدستورية ونافذ فى جميع القطر المصرى ـ مع ان هذا الذى ذكره الحكم بشأن دستورية قانون العفو لايمنع من ان به عيوبا فى أحكامه وان هذه العيوب يجوز نقدها ، والواقع ان قانون العفو ـ وقد انشأ حقوقا لبعض الناس ـ كان يجب ان يعهد فى امر تطبيقه وتفسيره الى المحاكم العادية شأنه فى ذلك كشأن سائر القوانين لذلك كان من من غير المفهوم ان تستبدل بتلك المحاكم ـ مع ما هو متوفر فيها من الضمانات ومراعاة اجراءات التقاضى ـ لجنة يرأسها وزير يفصل بدون سماع اقوال الخصوم فصلا نهائيا لا يجوز الطعن فيه ولا شك فى ان محكمة الموضوع لو فطنت الى هذا العيب لما فسرت اقوال المتهم بما فسرته ولجزمت بأنه لم يقصد إلا نقد القانون فى ذاته من حيث عدم توفر الضمانات الكافية فى احكامه ومثل هذا النقد مباح لأنه متعلق بحرية الرأى فى كشف العيوب التشريعية للقوانين .

« ومن حيث انه بالنسبة الى ما آخذت به المحكمة الطاعن من الأقوال غير ذلك فقد اخطأت ايضا فى اعتبارها أهانة موجهة لأعضاء اللجنة ، لان الطاعن لم يتعرض لاشخاصهم ولم يقصد اهانتهم او التشهير بهم ـ بل كل ما قصده هو نقد القرارين الصادرين من اللجنة برفض تظلمه بالقول منها ان التهمتين اللتين طلب العفو عنهما ليستا سياسيتين مع انهما من صميم السياسة ولقد اظهر دهشته من قرار اللجنة برفض تظلمه وقال انه كان ينعى على وزير الحربية فى المقال الذى نسب فيه اليه انه طعن فى الجيش تحكم الانجليز فى الجيش ورئاسة اسبنكس باشا وهذا الباعث السياسى هو الذى دفعه الى نقد حالة الجيش .

« وحيث انه لما تقدم يكون الحكم المطعون فيه إذ أدان الطاعن على أساس انه اهان لجنة العفو قد اخطأ فى تطبيق القانون ، ولذلك يتعين نقضه وبراءة الطاعن مما نسب اليه .

( طعن احمد افندى حسين ضد النيابه رقم ٢٤٩ سنة ٨ ق )

## ٣٣٥

### ١٠ يناير سنة ١٩٣٨

١ - تبديد أشياء محجوزة - النقص فى اجراءات الحجز أو البيع . لايبرر حصول التبديد . الحجز . وجوب احترامه حتى لو كان باطلا

٢ - تبديد أشياء محجوزة . ركن النية . موضوعى .

المبادىء القانونية

١ - النقص فى إجراءات الحجز والبيع لا يبرر حصول التبديد من المحجوز عليه بل يجب عليه احترام الحجز حتى لو كان قد وقع باطلا .

٢ - تتكون جريمة التبديد متى امتنع المحجوز عليه من تقديم الأشياء المحجوزة للبيع بقصد عرقلة التنفيذ . والفصل فى توافر سوء النية من الأمور الموضوعية فمتى استخلص قاضى الموضوع هذا الركن مستنداً إلى أدلة مؤدية إليه فلا يجوز إثارة الجدل بشأنه أمام محكمة النقض .

المحكمة

« حيث ان محصل الوجه الأول هو أن فى اجراءات البيع قصورا إذ عملية اللصق التى أوجبها القانون لم تحصل ولم يحضر المحضر فى الوقت المعين للبيع ولابعده بزمن مناسب ولم يقم باجراءات المزايدة بطريقة قانونية كما ان فى بيان التهمة قصورا إذ الحكم لم يذكر أصناف الأشياء التى تبددت .

« وحيث ان النقص فى اجراءات الحجز والبيع لايبرران حصول التبديد من قبل الطاعن بل يجب عليه احترام الحجز حتى لو فرض أنه وقع باطلا اما من جهة بيان الأشياء المحجوزة فان الحكم الغيابى الصادر بتاريخ ٢٠ يناير سنة ١٩٣٧ قد بينها البيان الكافى وجاء الحكم الصادر فى المعارضة مشيرا إلى هذا الحكم الغيابى - ثم جاء الحكم المطعون فيه بدوره مشيرا إلى الحكم الابتدائى فكأنه بذلك بين هذه الأشياء المبددة .

« وحيث ان مؤدى الوجه الثانى هو ان سوء النية غير متوفر فى الدعوى إذ الثابت ان امتناع الطاعن عن تقديم الأشياء المحجوزة للبيع كان خشية بيعها بثمن بخس وانه لم يحصل تبديدها بل هى بذاتها بيعت بعدئذ بمزاد علنى مطابق للقانون .

« وحيث ان الطاعن تمسك بهذا الدفاع لدى محكمة الموضوع بدرجتيها وقد ردت عليه محكمة أول درجة بأن خوفه من بيع الأشياء المحجوزة بثمن بخس لايبيح له الامتناع عن تقديمها للبيع ولذا يكون هذا الامتناع لعرقلة التنفيذ وهو مايكون جريمة التبديد وقد أخذ الحكم المطعون فيه بأسباب الحكم الابتدائى واذن يكون قد فصل فى ركن سوء النية ورآه متوفرا لدى الطاعن مستندا فى ذلك إلى أدلة تؤدى عقلا إلى ما استخلصه منها . ولما كان البت فى سوء النية من شأن محكمة الموضوع فلا يجوز إثارة الجدل بشأنها من جديد امام محكمة النقض .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(طعن احمد محمد الديب ضد النيابة رقم ٢٥١ سنة ٨ ق)

## ٣٣٦

### ١٠ يناير سنة ١٩٣٨

تفتيش .

١ - تلبس . رؤية شخص يمشى ممسكا شيئا بأحدى يديه . فتح يديه بواسطة احد رجال الحفظ . اكتشاف ان ما معه هو مخدر . لا تلبس .

٢ - الأحوال المماثلة للتلبس . ماهيتها .

٣ - حالة التلبس يجب أن تسبق التفتيش . مواد مخدرة . لاتبيح التفتيش . حكم الجريمة المستمرة فى ذلك .

( المواد ٧ و ٨ و ١٥ تحقيق )

المبادىء القانونية

إذا كانت الواقعة الثابتة فى الحكم هى أن عسكرى المباحث لاحظ أن المتهم ـ وهو من المعروفين لديه بالاتجار فى المخدرات وله سابقة فى ذلك ـ يمشى وإحدى يديه ممسكة بشىء فأمسك بيده وفتحها فوجد بها ورقتين من الهورين ، فهذه الحالة التى شوهد عليها الطاعن ليست من أحوال التلبس الواردة على سبيل الحصر فى المادة الثامنة من قانون تحقيق الجنايات ولا هى من الحالات الواردة فى المادة ١٥ من هذا القانون التى تجيز القبض والتفتيش .

٢ ـ كذلك ليست هذه الحالة من الحالات المماثلة لحالة التلبس التى تجيز ضبط المتهم طبقاً للفقرة الثانية من المادة السابقة من قانون تحقيق الجنايات فإن المقصود بعبارة « جميع الأحوال المماثلة لها ( لحالة التلبس ) الواردة فى الفقرة المذكورة هى أحوال التلبس الأخرى الاعتبارية الواردة مع حالة التلبس الحقيقية على سبيل الحصر فى المادة الثامنة من هذا القانون .

٣ ـ إن حالة التلبس يجب أن تسبق التفتيش ، ولا يجوز خلق حالة تلبس بإجراء تفتيش غير قانونى ، وحكم الجريمة المستمرة فى ذلك هو حكم باقى الجرائم فجريمة إحراز المواد المخدرة وهى جريمة مستمرة لا تبيح التفتيش فى غير الأحوال المنصوص عليها قانوناً .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن الثلاثة الاول تتلخص فى أن تفتيش الطاعن وقع باطلا لأن الذى أجراه هو أحد رجال الحفظ وهو ليس من رجال الضبطية القضائية وقد أجراه بالقوة بدون اذن من النيابة وبدون أن يكون الطاعن فى حالة تلبس بالجريمة وقد بنى الحكم على هذا التفتيش الباطل فيكون باطلا ، أما قول المحكمة أن الحالة التى شوهد عليها الطاعن كانت مماثلة لحالة التلبس طبقا للمادة السابعة من قانون تحقيق الجنايات فى غير محله لأن التلبس الحقيقى والأحوال المماثلة له جاءت على سبيل الحصر فى المادة الثامنة من قانون تحقيق الجنايات وحالة الطاعن لم تكن واحدة منها وأما قول المحكمة ان جريمة احراز المخدرات هى جريمة مستمرة يعتبر مرتكبها متلبسا بالجريمة وقت اكتشافها فلا أساس له لأن الجرائم المستمرة هى كغيرها من الجرائم لا تبيح القبض والتفتيش بدون المسوغات القانونية .

« وحيث ان الواقعة الثابتة فى الحكم المطعون فيه هى أن عسكرى المباحث لاحظ ان المتهم (الطاعن) وهو من المعروفين لديه بالاتجار فى المواد المخدرة وله سابقة فى ذلك يمشى واحدى يديه ممسكة بشىء فأمسك بيده وفتحها فوجد بها ورقتين من الهيروين وهذه الحالة التى شوهد عليها الطاعن ليست من أحوال التلبس الواردة على سبيل الحصر فى المادة الثامنة السالفة الذكر لأن عسكرى المباحث لم يشاهد الطاعن يرتكب جريمة إحراز المخدر إذ أنه لم ير المخدر معه قبل التفتيش كما أن الطاعن لم يكن فى حالة من أحوال التلبس الأخرى الواردة فى المادة الثامنة المذكورة ولا فى حالة من الحالات الواردة فى المادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات التى تجيز القبض والتفتيش .

« وحيث ان استناد المحكمة فى صحة التفتيش على أن الطاعن كان فى حالة مماثلة لحالة التلبس مما تجيز ضبطه طبقا للفقرة الثانية من المادة السابعة

من قانون تحقيق الجنايات . هو استناد فى غير محله لأن المقصود بعبارة جميع الأحوال المماثلة لحالة تلبس الجانى الواردة فى الفقرة المذكورة هى أحوال التلبس الأخرى الاعتبارية الواردة مع حالة التلبس الحقيقية على سبيل الحصر فى المادة الثامنة من قانون تحقيق الجنايات وقد سبق القول بأن الطاعن إذ فتش لم يكن فى إحدى حالات التلبس المذكورة .

« وحيث ان قول المحكمة بعد ذلك أن جريمة الاحراز هى جريمة مستمرة وأنها تبيح التفتيش لأنها متى اكتشفت يعتبر مرتكبها متلبسا بالجريمة . هذا القول فى غير محله أيضا لأن حالة التلبس يجب أن تسبق التفتيش ولا يجوز خلق حالة تلبس باجراء تفتيش غير قانونى وحكم الجريمة المستمرة فى ذلك هو حكم باقى الجرائم .

« وحيث انه يبين مما تقدم ان التفتيش الذى وقع على الطاعن قد جاء باطلا لمخالفته أحكام القانون .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه لم يبن إلا على الدليل الوحيد المستمد من هذا التفتيش الباطل فهو باطل ويتعين نقضه وبراءة الطاعن مما نسب إليه

( طعن عبدالله محمد ضد النيابة رقم ٢٥٩ سنة ٨ ق )

## ٣٣٧

### ١٠ يناير سنة ١٩٣٦

تفتيش :

١ - شروط صحته . تقدير الفائدة المرجوة منه . مرجعه الى الاذن . موضوعى .

٢ - شيخ بلد - صورة واقعة .

### المبادىء القانونية

١ ـ مادام التفتيش قد أذن به من النيابة وحصل إثر اتهام بجريمة معينة ووجود قرائن تؤيد هذا الاتهام فهو صحيح قانوناً . أما ضرورة قيام حاجة ماسة إلى إجراء التفتيش ونشدان فائدة منه فذلك مرجعه إلى تقدير الآذن بالتفتيش . ومتى أقرته محكمة الموضوع على حسن تقديره فلا تجوز إثارة الجدل فى هذا الشأن لدى محكمة النقض .

٢ - إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن ضابط البوليس لما أراد أن يفتش شيخ البلدة ( وهو متهم ) قال له « وكان عاوز تفتشنى » فلما رد عليه بالايجاب أسقط من يده علبة من الصفيح وجد بها مواد اشتبه فى أنها حشيش وأفيون وثبت من التحليل أنها كذلك فالظاهر فى هذه الواقعة أن المخدر المضبوط الذى اتخذته المحكمة دليلا على صدق التهمة لم يعثر عليه بطريق التفتيش بل المتهم هو الذى ألقاه بنفسه فالتقطه الضابط وفى هذه الصورة يكون البحث فى أمر التفتيش عقيما ولا تأثير له فى الدعوى .

### المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من وجهى الطعن يتحصل فى أن التفتيش الذى ضبط على أثره المخدر مع الطاعن وقع باطلا ـ ذلك لأنه يجب لصحة التفتيش ثلاثة شروط هى (أولا) أن تكون هناك جريمة قد ظهرت فلا يصح التفتيش لاكتشاف جريمة ( ثانيا ) أن تكون هناك أمارات اتهام ضد المتهم ( ثالثا ) أن يظهر من الظروف وجود حاجة ماسة إلى التفتيش وفائدة منه ـ ولكن النيابة لم تتحر هذه الشروط إذ عضو النيابة الذى أذن بالتفتيش لم ير تحقيقا بل لم يكن هناك تحقيق يمكن أن يراه وكل ما هناك أن بلاغا تقدم للبوليس بوجود سلاح فى منزل الطاعن وهذا البلاغ لم يرسل لعضو النيابة بل استأذنه البوليس تليفونيا

فاذن وفى هذا شىء كثير من التهاون فى استعمال سلطة هى بطبيعتها استثنائية .

«وحيث ان الطاعن تمسك بهذا الدفاع الوارد فى وجه الطعن لدى محكمة الموضوع فبحث فيه ورأت أن التفتيش كان قانونيا – إذ هو جاء على اثر اتهام بجريمة معينة وجهت لصاحب المنزل وتحقيق بدأ فيه ضابط البوليس تبين له منه صحة الاتهام باحراز سلاح فأبلغ الضابط نتيجة التحقيق إلى النيابة رسميا بأشارة تليفونية واستأذنها فى التفتيش فاذن به عضو النيابة رسمياً كذلك بأشارة تليفونية – وهذه المحكمة تقر محكمة الموضوع على النتيجة التى خلصت إليها من جهة صحة التفتيش بناء على الوقائع التى أثبتتها والتى يؤخذ منها قيام اتهام قبل الطاعن بأحرازه السلاح ووجود قرائن تؤيد هذا الاتهام ، وأما ما أشار اليه الطاعن من ضرورة قيام حاجة ماسة إلى التفتيش ووجود فائدة مرجوة منه فأن المرجع فى ذلك تقدير الآمر بالتفتيش وقد رأى عضو النيابة أن التفتيش هنا قد يؤدى إلى ضبط السلاح وقد أقرته محكمة الموضوع على هذا التقدير – فلا محل لاثارة الجدل بشأنه لدى محكمة النقض .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى هو أن الأوراق تفيد أن إذن التفتيش صدر للبحث عن سلاح ولكن الضابط لما دخل المنزل بادر بتفتيش المتهم ومن كان معه فكأن الضابط لم يفتش المنزل بل فتش أشخاصا وهو لم يفتش بحثا عن سلاح ولكن عن مواد مخدرة فخرج الضابط بذلك عن مدى الأذن الذى يحمله فكان التفتيش باطلا – ولا يقال أن المتهمين كانوا فى حالة تلبس لأن التلبس لم يتحقق الا بعد العثور على المخدر والمخدر لم يعثر عليه إلا بعد تجاوز الضابط حده – أى أن التفتيش الباطل سبق العثور على المخدر فلا محل لأن يتخذ من العثور على الحشيش مبررا – يبيح التفتيش .

« وحيث ان ما أثبته الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه هو أن ضابط البوليس « لما أراد أن يفتش شيخ البلدة المتهم الأول ( الطاعن ) قال له (وكان أنا عاوز تفتشنى) فلما رد عليه بالأيجاب أسقط من يده علبة من الصفيح وجد بها مواد اشتبه فى أنها حشيش وأفيون ولم يجد مع باقى المتهمين شيئا ، وقد ثبت من التحليل الكيماوى – حسبما جاء بالحكم ذاته – أن ما ضبط مع الطاعن كان أفيونا وحشيشا » وظاهر مما ذكر ان المخدر المضبوط الذى اتخذته المحكمة دليلا على صدق التهمة قبل الطاعن لم يعثر عليه بطريق التفتيش بل أن الطاعن هو الذى القاه بنفسه فالتقطه الضابط – واذن يكون البحث فى صحة التفتيش أو عدم صحته عقيما ولا تأثير له فى الدعوى .

«وحيث انه لما ذكر يتعين رفض الطعن موضوعا

( طعن عبد العزيز ابراهيم ضد النيابة رقم ٢٥٤ سنة ٨ ق )

## ٢٣٨

### ١٧ يناير سنة ١٩٣٨

تعويض – طلب الحكم على المتهمين بالتضامن . تبرئتهم الا واحداً . الحكم عليه وحده بنصف التعويض المطلوب . لامخالفة للقانون .

( المادة ١٧٢ تحقيق )

### المبدأ القانونى

إذا طالب المجنى عليه تعويضاً من المتهمين متضامنين فمعنى ذلك أنه يطلب كل مبلغ التعويض من أى واحد منهم . وإذن فاذا كان المتهمون أربعة وطلب المجنى عليه الحكم له عليهم بمبلغ ثلثمائة جنيه بالتضامن تعويضاً له عما أصابه فبرأت المحكمة ثلاثة منهم وقضت على المتهم الذى أدانته بمبلغ ١٥٠ جنيها على أساس

أنه هو وحده الذى أحدث العاهة المستديمة بالمجنى عليه فلا مخالفة للقانون فيما قضى به الحكم من التعويض .

المحكمة

عن طعن الطاعن الاول

« من حيث ان محصل الوجهين الأول والثانى من أوجه الطعن انه لم يشهد أحد بان الطاعن هو الذى أحدث الضربة التى نشأت عنها العاهة المستديمة بأصبع المجنى عليه أما ماورد فى الحكم من ان هذه الجناية ثابتة على الطاعن من اعترافه وأقوال المجنى عليه وشهود الاثبات فلا يطابق ماورد فى أقوالهم خصوصا وان المجنى عليه نفسه لم يتهم الطاعن باحداث العاهة المستديمة له واما قول الحكم بأن العاهة ثابتة من اعتراف الطاعن فهو تخريج لهذا الاعتراف عن مدلوله الصريح إذ ان الاعتراف الثابت بالحكم هو « ان عرفه المجنى عليه أراد أن يعتدى على الطاعن بالضرب فجرى من امامه فتبعه المجنى عليه وأراد أن يضربه فسقط على الأرض ولما هم بالوقوف يريد الاعتداء ضربه هو ولكنه لايعرف أين أصابه »، وهذا الاعتراف لايؤدى إلى ان الطاعن هو الذى أحدث إصابة الأصبع لأن بالمجنى عليه عدة إصابات والطاعن لم يبين أين اصابه ، وفضلا عن ذلك فان هذا الاعتراف يدل بكل وضوح على ان الطاعن كان واقفا عند حد دفع الخطر عن نفسه أى أنه كان فى حالة دفاع شرعى عن النفس مما يستوجب عدم مسئوليته .

« وحيث انه عن الشق الأول من هذا الوجه فانه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين انه بعد ان استعرض شهادة المجنى عليه الذى قرر ان الطاعن وآخرهما اللذان أحدثا العاهة المستديمة بيده و بعد ان استعرض شهادة باقى شهود الاثبات الدالة على ان الطاعن وحده هو الذى ضرب المجنى عليه وان المتهم الآخر لم يحصل منه أى اعتداء و بعد ان استعرض أيضا اعتراف الطاعن خلص إلى أن الطاعن وحده هو الذى أحدث هذه العاهة المستديمة بيد المجنى عليه وهــذا الاستخلاص سائغ عقلا وتؤدى اليه الوقائع الثابتة بالحكم خلافا لما يزعمه الطاعن ولاصحة لما يدعيه الطاعن من أن الوقائع الواردة بالحكم تخالف ماثبت بالأوراق .

« وحيث انه عن الشق الثانى الخاص بان اعتراف الطاعن الثابت فى الحكم يؤدى إلى أنه كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه فان الواقعة الثابتة بالحكم والتى ادين الطاعن على أساسها هى ان عرفه مصباح المجنى عليه حضر لمكان الحادثة منفعلا باحثا عن على سعد فايد الطاعن ولما قابله أراد أن يضر به فجرى امامه وتبعه ولكنه سقط على الأرض فضربه الطاعن ومؤدى ذلك ان الطاعن لم يكن فى حالة دفاع شرعى لأنه ضرب المجنى عليه بعد وقوعه على الأرض ولا أهمية بعد ذلك لما جاء فى اعتراف الطاعن من الوقائع المخالفة لذلك والتى لم يأخذ بها الحكم .

« وحيث ان ملخص الوجه الثالث أن الحكم المطعون فيه قضى للمجنى عليه بتعويض يبلغ ضعف ما طلبه لأنه طلب تعويضا قدره ثلثماية جنيه عن عاهتين بالرأس واليد ضد اربعة من المتهمين فيكون مايخص كلا منهم من هذا المبلغ الربع ( أى ٧٥ جنيها ) ولا عبرة بالطلب الخاص بالتضامن بين المتهمين لأن التضامن طريقة الزام لاحقة لمديونية الشخص ولا يغير من طبيعة الطلب الأصلى المتعلق بطلب التعويض إذ لو تم الحكم كما طلب المدعى على الأربعة وحكم بالتضامن بينهم لجاز

لرافع النقض إذا دفع أكثر من نصيبه فى الحكم أن يرجع على الباقين بمقدار مادفعه عنهم .

«ومن حيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أن المجنى عليه طلب الحكم له بمبلغ ثلثمائة جنيه بصفة تعويض له على اربعة متهمين بالتضامن ومن بينهم الطاعن وذلك عن عاهتين أصيب بهما احداهما بالرأس والأخرى باليد وقضى الحكم ببراءة ثلاثة منهم وادان الطاعن وحده على أساس أنه هو وحده الذى أحدث العاهة المستديمة بيد المجنى عليه وقضى عليه بتعويض قدره مائة وخمسون جنيها .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه إذ قضى على الطاعن وحده بمبلغ مائة وخمسون جنيها على أساس إدانته فى الجريمة لم يتجاوز طلب المدعى المدنى لأن هذا الأخير كان يطلب التعويض من المتهمين متضامنين أى انه كان يطلب كل مبلغ التعويض من أيهم .

« ومن حيث ان محصل الوجه الرابع انه ثابت من وقائع الحكم المطعون فيه أن إصابة المجنى عليه فى رأسه لم تمكنه من معرفة من اعتدى عليه بعد ذلك وهذه الواقعة لاتستقيم مع أخذ المحكمة بشهادته لأن أصابة الرأس وقعت قبل إصابة اليد .

« وحيث ان هذا الوجه غير صحيح إذ لم يرد بالحكم أن المجنى عليه لم يتمكن من معرفة من أعتدى عليه بالضرب على يده بسبب أصابة الرأس ولا غبار إذا على الحكم اذ أخذ بشهادة المجنى عليه

عن طعن الطاعن الثانى

« وحيث ان محصل وجه الطعن أن دليل الأثبات حسب ماورد فى الحكم لايطابق أقوال المجنى عليه وشاهده كما لا يطابق ما عزى إلى الطاعن من الاعتراف بارتكاب الجريمة وفى بيان ذلك يقول الطاعن ان المجنى عليه قرر بمحضر الجلسة أن فايد ( الطاعن ) ضربه فى دماغه من الأمام ومحمد خليل ضربه على يده اليمنى وعبد القادر وعبد المقصود ضرباه بالنبابيت ووقع فلا يؤخذ من ذلك ان الطاعن هو الذى أحدث العاهة برأس المجنى عليه إذ يجوز ان احدى الضربات الأخرى هى التى أحدثت ذلك أما اعتراف الطاعن الذى أخذ دليلا مكملا لهذا الدليل فليس فيه اقرار بأنه أحدث الضربة التى أصابت الرأس ومثل ذلك شهادة شحاته عرفه مصباح لأنه قال فى محضر الجلسة أن (من ضربه فايد والباقين ضربوه فوقع فهو لم يحدد موضع الضرب ولم يعين الآلة التى ضرب بها فايد ( الطاعن ) .

« وحيث ان هذا الوجه غير صحيح لانه ثابت بالحكم المطعون فيه ان المجنى عليه اتهم الطاعن بأنه هو الذى ضربه فى رأسه من الامام وان الكشف الطبى أثبت وجود اصابة واحدة برأسه فيكون الحكم إذ أدان الطاعن على أساس انه هو الذى أحدث اصابة الرأس بناء على ماقرره المجنى عليه سليما ومستمدا من شهادة المجنى عليه والكشف الطبى وليس فيما اخذ به الحكم من شهادة المجنى عليه ما يخالف الثابت فى محضر الجلسة ولا غبار على الحكم بعد ذلك إذ عزز شهادة المجنى عليه المذكور بأعتراف الطاعن وشهادة شاهد آخر اذ مرجع الأمر فى ذلك لتقدير المحكمة لهذا الأعتراف وشهادة الشاهد وهذا التقدير منها موضوعى ولايجوز الجدل بشأنه امام محكمة النقض .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

( طعن على سعد وآخرين ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ٤٥ سنة ٨ ق )

# ٣٣٩

## ١٧ يناير سنة ١٩٣٨

استئناف - متى يعتبر الحكم حضوريا ؟ صدور قرار التأجيل للنطق بالحكم فى مواجهة المتهم . تأجيل النطق بالحكم مراراً . اعتبار الحكم حضورياً . لاضرورة لاعلانه ليبدأ ميعاد استئنافه .

( المادتان ١٥٤ و ١٧٧ تحقيق )

المبدأ القانونى

مادامت المحاكمة تمت بحضور المتهم وصدر قرار التأجيل للنطق بالحكم لأول مرة فى مواجهته فيكون الحكم الصادر فى الدعوى حضوريا ولا يكون هناك ضرورة لاعلان المتهم بجلسات التأجيل لأن واجبه يقضى عليه بتتبع الآجال المعينة التى كان يؤجل إليها الحكم من جلسة إلى أخرى .

المحكمة

« من حيث ان محصل وجه الطعن انه ما كان فى وسع الطاعن أن يعلم باليوم الذى تأجل اليه النطق بالحكم الابتدائى خصوصا وانه لم يثبت بمحاضر الجلسات المناداة عليه وصدور قرار التأجيل فى مواجهته فكان الواجب أن يعلن بالحكم الابتدائى حتى يبتدىء ميعاد الاستئناف من تاريخ الاعلان وما دام الحكم لم يعلن فيعتبر الاستئناف انه حصل فى الميعاد القانونى ويكون مقبولا شكلا ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا قد أخطأ فى تطبيق القانون ويتعين نقضه .

«ومن حيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه أثبت أنه حكم على الطاعن حضوريا فى ٢٣ يونيه سنة ١٩٣٧ بحبسه ستة أشهر مع الشغل فاستأنفه فى ٦ يوليه سنة ١٩٣٧ وأنه لذلك يكون الاستئناف قد تقدم بعد الميعاد وقضى الحكم لذلك بعدم قبول الاستئناف شكلا . وبالرجوع إلى محاضر جلسات المحاكمة الابتدائية يبين أن المرافعة فى الدعوى تمت فى حضور الطاعن بتاريخ ٢ يونيه سنة ١٩٣٧ وتأجل الحكم لأسبوع أى إلى ٩ يونيه سنة ١٩٣٧ ثم تأجل أسبوعا آخر فاسبوعا آخر أى لجلسة ٢٣ يونيه سنة ١٩٣٧ وفيها حكم فى الدعوى — ولم يثبت فى محاضر تأجيل الحكم ولا فى محضر النطق به المناداة على المتهم ولا حضوره .

«ومن حيث انه مادامت المحاكمة تمت بحضور الطاعن وصدر قرار التأجيل بالنطق بالحكم لأول مرة فى مواجهته فيكون الحكم الصادر فى الدعوى حضوريا ولا يكون هناك ضرورة لاعلان المتهم بجلسات التأجيل لأن واجبه يقضى عليه بتتبع الآجال المعينة التى كان يؤجل اليها الحكم من جلسة لأخرى .

« ومن حيث انه لذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد قد أصاب الحقيقة ويكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

( طعن دينار هاشم ضد النيابه رقم ٢٦٦ سنة ٨ ق )

# ٣٤٠

## ١٧ يناير سنة ١٩٣٨

سرقة - صورة واقعة . تكييفها فى الحكم بأنها نصب . تكييفها الصحيح أنها سرقة . الطعن على الحكم بالخطأ فى التكييف القانونى . لامصلحة للطاعن مادامت العقوبة المقضى بها مبررة .

( المادتان ٢٧٤ و ٢٩٣ ع )

المبدأ القانونى

إذا كانت الواقعة الثابتة فى الحكم هى أن المتهمة دخلت منزل المجنى عليها وأخبرتها

أنها تعرف فى الحمل وطلبت إليها خلع كردانها وحلقها وكلفتها أن تضعهما فى صحن به مياه وأن تمر على هذا الصحن سبع مرات ثم طلبت دقيقا وبعد عجنه وضعت به المصاغ وكلفتها الخروج لاحضار بعض آخر من الدقيق ونبهت عليها بعدم فك ذلك حتى تعود إليها فى الصباح . فلما استبطأتها المجنى عليها بحثت عن المصاغ فلم تجده . فهذه الواقعة ليست نصباً وانما هى سرقة منطبقة على الفقرة الأولى من المادة ٢٧٤ ع(١) لأن المجنى عليها لم تسلم المصاغ للمتهمة ليكون فى حيازتها بل هى أبقته فى الصحن وخرجت لتحضر بعضا آخر من الدقيق فانتهزت المتهمة فرصة هذا الغياب واستولت على المصاغ وفرت به .

ولكن اذا كان الحكم قد كيف هذه الواقعة بأنها نصب وكانت العقوبة المقضى بها تدخل فى نطاق مادة السرقة المنطبقة فلا مصلحة للمتهمة فى الطعن عليه لا بالخطأ فى هذا التكييف القانونى ولا بعدم بيانه ركن الطرق الاحتيالية .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن ان حكم المحكمة الجزئية الذى أيدته المحكمة الاستئنافية لأسبابه لم يبين الطرق الاحتيالية التى استعملتها الطاعنة وهى شرط أساسى لتطبيق المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات، وهذا نقص جوهرى موجب لنقض الحكم.

« وحيث ان الواقعة التى أثبتها حكم محكمة أول درجة المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه هى أن الطاعنة . دخلت منزل المجنى عليها واخبرتها انها تعرف فى الحمل وطلبت منها خلع كردانها وحلقها وكلفتها بوضعهما فى صحن به مياه والمرور على هذا الصحن سبع دفعات وطلبت منها دقيقا وبعد عجنه وضعت به المصاغ وكلفتها بالخروج لاحضار جانب آخر من الدقيق ونبهت عليها بعدم فك ذلك حتى تعود اليها فى الصباح ولما استبطأتها بحثت عن المصاغ فلم تجده .

« وحيث ان هذه الواقعة التى أثبتها الحكم تتلخص فى أن الطاعنة اختلست مصاغ المجنى عليها فيكون ما أتته سرقة منطبقة على الفقرة الأولى من المادة ٢٧٤ من قانون العقوبات وليست نصبا كما ذهب إلى ذلك الحكم المطعون فيه لأن المجنى عليها لم تسلم المصاغ للطاعنة ليكون فى حيازتها بل أبقته فى الصحن وخرجت لتحضر جانبا آخر من الدقيق فانتهزت الطاعنة فرصة هذا الغياب واختلست المصاغ .

« وحيث انه اذا تقرر ذلك فلا مصلحة للطاعنة فى النقاش فى عدم توفر ركن الطرق الاحتيالية فى جريمة النصب التى كانت موجهة اليها .

« ومن حيث ان العقوبة المقضى بها وهى الحبس ثلاثة شهور تدخل فى حدود مادة السرقة التى كان يجب تطبيقها فهى مبررة .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن متعين الرفض موضوعا .

( طعن بريكة محمد سليمان ضد النيابة وأخرى مدعية مدنى رقم ٢٨١ سنة ٨ ق )

## ٣٤١

### ٢٤ يناير سنة ١٩٣٨

قتل ـ عدم اكتشاف جثة القتيل . لا تأثير له فى ثبوت وقوع جناية القتل مع توافر الأدلة على حصوله .

المبدأ القانونى

ما دامت محكمة الموضوع قد بينت بجلاء فى حكمها الأدلة المقبولة التى أقنعتها بوقوع

(١) نرى أن هذا الفعل نصب لأن المجنى عليها لم تترك الحلى فى الدقيق الا تحت تأثير المتهمة وايهامها وتكليفها اياها بعد ذلك ان تخرج لاحضار جانب آخر من الدقيق لتتمكن من الاستيلاء على الحلى فيتم النصب .

جناية القتل على شخص المجنى عليه فان عدم اكتشاف جثة القتيل لا تأثير له فى ثبوت وقوع القتل .

المحكمة

« حيث ان محصل الوجه الأول هو أن الحكم المطعون فيه باطل لبنائه على فروض ووقائع لا أساس لها ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن ان الحكم نقل شهادة شهود الاثبات والنفى بطريق رصها بجانب بعضها رصا ، ومع ذلك فقد افترض وقوع القتل والوفاة افتراضا . ولما كان الركن الأول من أركان جريمة القتل العمد هو اعتداء الجانى على المجنى عليه اعتداء ينتهى بموته فعلا ، فهذا الركن الجوهرى يجب أن يقام عليه الدليل الحاسم من جانب النيابة ، ولا يغنى عن ذلك ما جاء فى الحكم المطعون فيه من وجود بقع دموية فى مكان الحادث الذى عينه الشاهد احمد صبره ووجود آثار اصطدام بباب منزل هذا الشاهد بأجسام صلبة لأن هذه الآثار كلها ليس فيها دلالة عند الأخذ بصحتها على وقوع القتل ، كما أنه ليس فيما شهد به احمد صبره ما يفيد حصول الموت فعلا .

« وحيث ان ما اشتمل عليه وجه الطعن ليس الا نقاشا فى تقدير بعض ما اشتمل عليه الحكم المطعون فيه من أدلة الاثبات التى اقتنعت محكمة الموضوع بصحتها وكونت منها عقيدتها فى ثبوت تهمة القتل على الطاعن ، وإذ كانت هذه الأدلة موضوع الجدل وهى (معاينة محل الحادثة وأقوال شاهد الرؤية الذى عاين القتل) فى حد ذاتها مؤدية عقلا إلى ما خلصت اليه محكمة الموضوع من نتيجة فليس من الجائز اثارة أمر تقديرها لدى محكمة النقض بعد أن قالت فيها محكمة الموضوع كلمتها الحاسمة وإذن يكون وجه الطعن متعين الرفض .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى هو أن بالحكم المطعون فيه أسبابا غامضة فيما يتعلق بتحقق المحكمة من وقوع القتل فعلا إذ هى لم تبين وجه تحققها من ذلك مع انه لم يقم أى دليل على موت المجنى عليه سوى عدم ظهوره على أثر الحادثة المبلغ عنها ويزيد فى هذا الابهام أن المحكمة لم تتناول ما ثبت فى التحقيقات على لسان شاهد الاثبات الوحيد احمد صبره أبو زيد من انه لم يتحقق من موت المجنى عليه .

« وحيث ان الواقع هو ان الحكم المطعون فيه استعرض حادثه قتل المجنى عليه فذكر فيما يتعلق بالقتل ذاته البواعث على ارتكابه ، ثم أتى على ما ذكره شاهد الرؤية احمد صبره بهذا الصدد وتتلخص أقواله فى أن الطاعنين ومن معهما اطلقوا العيارات النارية على المجنى عليه ، وضربوه بالنبابيت حتى اعدموه الحركة ، ثم جروه جرا إلى الترعة ، وهو (أى الشاهد) لا يعرف ان كانوا قد خرجوا به منها أم لا ، ثم ساروا فى الحوض قاصدين بلدتهم ، ثم أشار الحكم الى شهادة الشاهدين حسن احمد عيسى وصديق أبو كايب وهما اللذان كانا يرافقان القتيل وقررا أنهما كانا سائرين على الجسر مع المجنى عليه فخرج عليهم أربعة أنفار كانوا متربصين بجرى الجسر ومع ثلاثة منهم بنادق وجروا خلف المجنى عليه ، فهرب الشاهدان ، وفى طريقهما سمعا صوت الأعيرة . وقد استعرف أول هذين الشاهدين على الطاعن الأول وقرر أنه كان من بين المعتدين ـ ثم عقب الحكم على ذلك بالمعاينة التى أسفرت عن « أنه وجد » « بالباب (باب منزل صبره) بقعتان دمويتان بأسفله » « على مسافة نحو عشرة سنتيمترات من حافته السفلى » « إحداهما مستديرة قطرها نحو سنتيمتر ونصف »

« تقريبا والثانية مستديرة بين خطين متوازيين»
« بطول ثلاثة سنتيمترات تقريبا ، كما وجدت »
«أيضا بهذا الباب خمسة آثار حديثة منخفضة نتيجة»
«مصادمة بجسم صلب كالعصا الشوم المركب»
« بنهايتها صواميل حديد ومعروفة بالدبرك ، »
« يضاف الى ذلك وجود آثار دماء مختلطة بالطين »
«وببعض البوص الملصق على حافة الترعة فى النقطة»
«التى قال الشاهد احمد صبره ان المتهمين عبروا »
«منها الترعة يحملون المجنى عليه وقد ثبت من»
«التحليل أن الآثار سالفة الذكر من دم آدمى كما ثبت »
«من تقرير كبير الأطباء الشرعيين وجود دم آدمى»
«بقلامات أظافر على احمد قمصان فياض المتهم»
«الرابع ، وفضلا عما تقدم فقد عثر حسين حسن»
« البيجاوى بمحل الحادثة وفى مواضع مختلفة »
« على خمسة اظرف لخراطيش فارغة أربعة منها»
« من عيار ١٦ والخامس من عيار ١٢ وقد »
« وصف المحقق هذه الأظرف فى محضر المعاينة : »
« يؤخذ من تعدد هذه الأظرف أن الأعيرة »
« التى أطلقت متعددة كما يؤخذ من اختلاف »
«نمرها أن البنادق التى استعملت فى الحادثة »
«أكثر من واحدة مما يدعو الى الاعتقاد بتعدد»
«مطلقيها ». ويؤخذ من الاعتبارات آنفة الذكر أن محكمة الموضوع تحققت من وقوع جناية القتل على شخص المجنى عليه ، وبينت ما اعتقدته» فى هذا الصدد بطريقة ظاهرة الوضوح والجلاء وبنته على اعتبارات تسوغه . وما كانت مع هذا الذى اقتنعت . به فى حاجة الى اكتشاف جثة القتيل فعلا للتحقق من وقوع القتل . ولذا يكون مازعمه الطاعنان فى وجه الطعن مردودا ولا أساس له .

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث هو تعسف محكمة الموضوع فى الاستدلال إذ عولت على أقوال شاهد ثبت من روايته نفسه أنها أقوال غير صحيحة وبيانا لذلك يقول الطاعنان أن المحكمة أخذت بشهادة حسن احمد عيسى التى قررها فى نهاية تحقيق النيابة وهى أنه تأكد من شخص أحد المتهمين وهو عبد الحميد سيد وادعى انه هو الذى كان أول هاجم على المجنى عليه وكانت معه بندقية مع أن هذا الشاهد عند ما سئل أمام النيابة فى أول الأمر كانت اجابته أنه لا يعرف أحدا منهم .

« وحيث ان لمحكمة الموضوع أن تأخذ ببعض ماقرره شاهد دون البعض الآخر إذ الأمر مرجعه التقدير المحض والاطمئنان إلى ماتراه صادقا من أقواله واذن فلا لوم على محكمة الموضوع فيما كان منها من التعويل على ماقرره الشاهد من تحققه من أحد الهاجمين على المجنى عليه بعد أن قرر ما يخالف ذلك وكما لا رقابة لمحكمة النقض على هذا التقدير الموضوعى من قبل محكمة الجنايات .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

( طعن عبد الحميد سيد عبد الرحمن وآخر ضد النيابة رقم ١٩٧٠ سنة ٧ )

## ٣٤٢

### ١٤ يناير سنة ١٩٣٨

قرار الحفظ . أوامر الحفظ التى تقيد النيابة . ما يشترط فيها . قرار حفظ مبنى على أسباب قانونية بحت . متهم بالعود لحالة الاشتباه . حفظ الدعوى . عدم الغاء قرار الحفظ فى مدة الثلاثة الشهور . مانع من العود الى اقامتها . ( المادة ٤٢ تحقيق )

### المبدأ القانونى

إن ما تشترطه المادة ٤٢ من قانون تحقيق الجنايات فى أوامر الحفظ التى تقيد النيابة من وجوب صدورها بعد تحقيق إنما يكون فى حالة ما إذا كان الحفظ لأسباب موضوعية أو لأسباب قانونية راجعة إلى تقدير الوقائع لأن التحقيق

الذى تجريه النيابة فى هذه الأحوال يمكن لها من موازنة الأدلة وتقديرها . فاذا هى حفظت الدعوى بعد التحقيق كان ذلك مانعاً لها من العود إلى إقامتها إلا اذا ألغى النائب العام قرار الحفظ فى مدى ثلاثة الشهور المحددة فى المادة المذكورة أو إذا ظهرت أدلة جديدة . أما إذا كان الحفظ لسبب قانونى بحت وكانت الوقائع ليست محل نزاع كما فى صورة مايكون الحفظ مبنياً على عدم انطباق المادة التاسعة من قانون المتشردين على حالة المتهم بالعود لحالة الاشتباه مثلا فلا محل لاشتراط إجراء أى تحقيق ويكون قرار الحفظ الصادر فى هذه الصورة مانعاً من العود إلى إقامة الدعوى العمومية على هذا المتهم إلا إذا ألغى النائب العام قرار الحفظ فى ظرف الثلاثة الشهور من تاريخ صدوره وذلك سواء أكان الحفظ صدر بعد تحقيق من النيابة أو بغير تحقيق منها .

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الدعوى العمومية لسبق حفظها من وكيل نيابة منفلوط بعد أن أمر كتابة بطلب صورة من الانذار المعطى إلى المتهم وبعرض قضية الجنحة التى كان اتهم فيها بالاعتداء على الغير مما اعتبره الحكم اجراء من اجراءات التحقيق قد أخطأ فى تطبيق القانون لأن اشارة وكيل النيابة المذكورة ليست إلا عملا اداريا مكملا لما كان يجب على البوليس اجراؤه من التحريات وجمع الاستدلالات ، وهى بهذه الصفة لا يمكن اعتبارها اجراء من إجراءات التحقيق التى تقيد حق النائب العام فى الغاء أمر الحفظ فى مدى ثلاثة شهور .

« ومن حيث ان وقائع هذه الدعوى تتحصل فى أن المتهم أنذر مشبوها فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٣٣ ثم اتهم فى القضية رقم ١١٣٩ منفلوط سنة ١٩٣٥ بالاعتداء على آخر بالضرب ، فحرر البوليس ضده محضر الجنحة الحالية على أساس انه عاد لحالة الاشتباه بأن لم يسلك بعد الانذار سلوكا مستقيما وبعد اطلاع وكيل نيابة منفلوط على هذا المحضر أشر بطلب صورة الانذار وقضية الجنحة رقم ١١٣٩ سنة ١٩٣٥ ، وبعد أن أطلع عليهما أمر فى ٢٥ يوليه ١٩٣٥ بحفظ القضية قطعيا لعدم الجناية على اعتبار أن لا جريمة فى الموضوع طبقا للقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم ، فألغى النائب العام هذا الأمر فى ٤ ابريل سنة ١٩٣٧ بناء على أن ماوقع من المتهم يدخل فى نطاق الفقرة الأخيرة من المادة التاسعة من قانون المتشردين ، ولأن أمر الحفظ الصادر من نيابة منفلوط لم يبن إلا على تحقيقات اجراها البوليس ولم يكن بالقضية أى تحقيق قضائى ، فرفعت النيابة الدعوى العمومية ضد المتهم فدفع بعدم قبولها لبطلان قرار النائب العام إذ صدر بعد مضى ثلاثة أشهر على قرار الحفظ الصادر من نيابة منفلوط ولعدم ظهور أدلة جديدة تجيز الغاءه فأخذت المحكمة الجزئية بهذا الدفع ، وقضت بعدم قبول الدعوى العمومية بناء على الأسباب المتقدمة وعلى أن ما قامت به النيابة من ضم الانذار وقضية الضرب يعد اجراء من اجراءات التحقيق سبق أمر الحفظ طبقا للمادة ٤٢ من قانون تحقيق الجنايات وقد تأيد حكم المحكمة المذكورة لأسبابه بالحكم المطعون فيه .

« ومن حيث انه يظهر مما تقدم أن وكيل نيابة منفلوط حفظ القضية موضوع الاتهام لعدم

الجناية أى لسبب قانونى وهوفى نظره عدم توفر أركان المادة التاسعة من قانون المتشردين فى حالة المتهم لأن جريمة الضرب التى اتهم بها بعد انذاره ليست من الجرائم الواردة فى المادة المذكورة ، وقد الغى النائب العام هذا القرار على أساس أن جريمة الضرب من جرائم الاعتداء على النفس وأنها لذلك تدخل فى نطاق المادة التاسعة المذكورة .

« ومن حيث ان قرار الحفظ الصادر فى هذه الظروف المتقدمة يمنع من العودة إلى إقامة الدعوى العمومية إلا إذا الغى النائب العام هذا القرار فى ظرف ثلاثة شهور من تاريخ صدوره ، وذلك سواء أكان الحفظ صدر بعد تحقيق من النيابة أو بغير تحقيق منها لأن الحفظ بنى على سبب قانونى وهو عدم انطباق المادة التاسعة من قانون المتشردين على حالة المتهم ، وهذا الأمر لا يستدعى قيام النيابة باجراء أى تحقيق إذ هو لا يخرج عن مجرد تطبيق أحكام القانون على الوقائع الثابتة وغير المتنازع عليها ، فمن العبث القول بأن قرار الحفظ الصادر فى الدعوى الحالية لا يقيد النيابة لأنها لم تجر تحقيقا فيها إذ أن ذلك التحقيق بفرض حصوله لا يقدم ولا يؤخر فى المسألة المعروضة والتى كانت السبب الوحيد الذى بنى عليه الحفظ .

« ومن حيث ان ما تشترطه المادة ٤٢ من قانون تحقيق الجنايات فى أوامر الحفظ — التى تقيد النيابة — من ضرورة صدورها بعد تحقيق انما يكون فى حالة ما إذا كان الحفظ لأسباب موضوعية أو لأسباب قانونية ترجع فى النهاية إلى تقدير الوقائع لأن التحقيق الذى تجريه النيابة فى هذه الأحوال يسمح لها بموازنة الأدلة وتقديرها فاذا حفظت الدعوى بعد التحقيق كان ذلك مانعا لها من العود لاقامة الدعوى إلا إذا ألغاه النائب العام فى ظرف ثلاثة شهور أو إذا ظهرت أدلة جديدة

أما إذا كان الحفظ لسبب قانونى بحت وكانت الوقائع ليست محل نزاع كما هو الحاصل فى الدعوى الحالية فلا محل لاشتراط اجراء تحقيق كما تقدم القول

« ومن حيث انه إذا تقرر ذلك كان الأمر الصادر من نيابة منفلوط فى الدعوى الحالية مانعا من العودة إلى رفع الدعوى لأنه لم يلغ فى ظرف ثلاثه شهور من تاريخ صدوره ، وسيان بعد ذلك إذا كان طلب النيابة ضم الانذار وقضية الجنحة المنوه عنهما فى الحكم المطعون فيه يعد تحقيقا بالمعنى الوارد فى المادة ٤٢ من قانون تحقيق الجنايات أو لا يعد كذلك .

« ومن حيث لما تقدم يتعين رفض الطعن .

( طعن النيابة ضـــد عبد الرؤف على رقم ٢٨٤ سنة ٨ ق )

## ٣٤٣

### ٢٤ يناير سنة ١٩٣٨

تزوير . الحكم برد وبطلان ورقة اتضح تزويرها . عدم طعن المدعى المدنى بالتزوير . عدم الاستعانة بخبير . لا يؤثر على سلامة الحكم قانوناً .

### المبدأ القانونى

لا نزاع قانوناً فى أن لمحكمة الموضوع الحق فى أن تقرر — ولو من تلقاء نفسها — بطلان أية ورقة تقدم إليها متى اتضح لها أنها مزورة . فالحكم الذى يقضى ببطلان السند المقدم من المتهم باستلام دائنه جزءاً من الدين وتأجيل الباقى لأجل مسمى بناء على ماظهر من التغيير المادى فى تاريخ الأجل هو حكم سليم قانوناً وما كانت المحكمة فى إصداره بحاجة إلى أن يطعن فيه المدعى المدنى بالتزوير ولا الى أن تستعين هى بخبير فى ذلك .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن

مبنى على ان امتناع الطاعن عن تقديم البقرة المحجوزة للمحضر يوم البيع لم يكن بنية التبديد بل لسبب مشروع هو سداد مبلغ ٣٠٠ قرش من الدين المحجوز من أجله والاتفاق على تأجيل دفع باقى المطلوب إلى آخر أكتوبر سنة ١٩٣٩ ، مع بقاء الحجز على البقرة حتى سداد الباقى ، ويقول الطاعن ان المدعى المدنى بعد أن أعطاه سندا بذلك طلب البيع عن جميع ما كان مطلوبا له من قبل فاضطر الطاعن لرفع دعوى ببراءة ذمته من دفع مبلغ ال ٣٠٠ قرش وفعلا قضى له بذلك، ولكن يوم البيع قد حل قبل أن يختم الحكم أو يتمكن الطاعن من سحب ذلك السند .

« وحيث انه بالرجوع الى حكم محكمة أول درجة الذى تأيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه يبين انه أدان الطاعن لأنه لم يقدم البقرة المحجوزة للمحضر فى يوم ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦ الذى كان محددا للبيع ، وقد استظهر الحكم انه لم يحصل اتفاق على تأجيل سداد باقى الدين لسنة ١٩٣٩ كما يزعم الطاعن بل أثبت الحكم ان الطاعن عبث بالتاريخ وجعله ١٩٣٩ بدلا من ١٩٣٦ .

« وحيث ان فى هذا الذى أورده الحكم ما يكفى للرد على هذا الوجه من الطعن إذ ان جريمة التبديد تتوافر بمجرد عدم تقديم الأشياء المحجوزة للبيع بقصد عرقلة التنفيذ وهو الحاصل فى الدعوى الحالية ، واذن يكون الوجه المذكور على غير أساس .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى أن البقرة المحجوزة لا زالت فى حيازة الطاعن وقدمها فعلا للمحقق .

« وحيث ان هذا الوجه ظاهر البطلان لأن جريمة التبديد تمت بعدم تقديم البقرة المحجوزة يوم البيع كما سبق القول فى الرد على الوجه الأول

« وحيث ان الوجه الثالث يتلخص فى ان محكمة أول درجة التى تأيد حكمها لأسبابه بالحكم المطعون فيه قضت بتزوير السند المقدم من الطاعن باستلام جزء من الدين وتأجيل الباقى لسنة ٩٣٩ بدون أن يطعن فيه بالتزوير من المدعى المدنى بالطريق القانونى ، كما أنها أقامت نفسها خبيرا وقامت بعملية فحص الجزء المشتبه فيه من السند بنفسها دون الاستعانة بخبير فنى .

« وحيث انه لانزاع قانونا فى أن لمحكمة الموضوع الحق فى أن تقرر ولو من تلقاء نفسها بطلان أية ورقة تقدم اليها إذا اتضح لها انها مزورة ـ والحكم المطعون فيه إذ فعل ذلك بشأن التاريخ الذى أجل اليه سداد الباقى من الدين بناء على ماظهر للمحكمة من التغيير المادى فى هــذا التاريخ يكون قد أصاب فى تطبيق القانون ، ولم تكن المحكمة بحاجة الى أن يطعن المدعى المدنى بالتزوير ولا أن تستعين هى بخبير فى هذا الشأن واذن يكون هذا الوجه على غير أساس أيضا .

« وحيث ان محصل الوجه الرابع ان المحكمة لم تلفت نظر الطاعن الى أنه أمام تحقيق فى تزوير الورقة المقدمة منه حتى كان يقدم ما لديه من أوجه الدفاع

« وحيث ان هذا الوجه غير صحيح لأنه ظاهر من محاضر جلسات المحاكمة ان الورقة المشار اليها فى وجه الطعن كانت موضوع بحث بين المدعى المدنى والطاعن فيما يتعلق بصحة التاريخ الوارد بها والذى اقتنعت المحكمة بتزويره .

« وحيث انه لما تقدم يتضح ان الطعن لا أساس له ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن عيسى سيد احمد ضد النيابة وآخر مدع مدنى رقم ٢٨٦ سنة ٨ ق )

## ٣٤٤
## ٢٤ يناير سنة ١٩٣٨

١ - تزوير . الشهادة الادارية التي يحررها العمدة أو نائبه أوشيخ البلد لاثبات وفاة شخص قبل سنة ١٩٢٤ . ورقة رسمية . التزوير فيها . العقاب عليه بحكم المادة ١٨١ ع .

٢ - قاضى الاحالة . قراره . خطؤه فى التطبيق القانونى على الواقعة التى أثبتها فى القرار . الطعن فيه بطريق النقض (المادتان ١٢ و ١٣ تشكيل)

المبادىء القانونية

١ - الشهادة الإدارية التي يحررها العمدة أو نائبه أو شيخ البلد لاثبات وفاة شخص قبل سنة ١٩٢٤ لتقديمها إلى أقلام التسجيل هى ورقة رسمية فالتزوير الذى يقع فيها هو تزوير فى ورقة رسمية معاقب عليه بحكم المادة ١٨١ من قانون العقوبات .

٢ - متى كان خطأ قاضى الاحالة واقعاً فى التطبيق القانونى على الواقعة التى أثبتها قراره لا على تقديره لأدلة الدعوى فالطعن فى هذا القرار يكون بطريق النقض .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو ان قاضى الاحالة اعتبر أن الشهادات التى تقدم من العمد والمشايخ أصبحت لاقيمة لها باعتبارها أوراقا رسمية مع ان مناط رسمية الورقة أن يكون محررها موظفا عموميا مكلفا بتحريرها بحكم وظيفته ، ولاشبهة فى أن العمدة والمشايخ موظفون عموميون يجب عليهم تنفيذ أوامر الوزارات ومنشورات وزارة الداخلية ، ومحكمة الاستئناف المختلطة لاتدع مجالا للشك فى ان الشهادتين الاداريتين موضوع هذه الدعوى ورقتان رسميتان صدرتا من العمدة وشيخ البلد باعتبارهم موظفين عموميين وبحكم وظيفتهم العمومية ، ويكون التزوير الذى وقع منهم تزويراً فى محرر رسمى كما سبق لهذه المحكمة ان قررته .

« وحيث انه يبين من الرجوع إلى القرار المطعون فيه ان قاضى الاحالة بنى قراره بأن لاوجه لاقامة الدعوى على أن الشهادات موضوع التزوير لاتقبل الآن من مقدمى العقود ولايعمل بها ، فقد ألغاها المنشور الصادر عن ادارة المساحة التفصيلية والتسجيل بتاريخ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٧ وحتم تقديم اعلامات شرعية تثبت وراثة الورثة لمورثهم المتوفى وان ماحصل من تسجيل عقد البيع فى هذه الدعوى بناء على الشهادتين خطأ قد وقع فيه رجال التسجيل وخالفوا فيه التعليمات الصادرة اليهم والتى طلب منهم العمل بها ابتداء من أول يناير سنة ١٩٢٨ بأن لايعتمدوا الشهادات الصادرة من العمد والمشايخ إلا فى حالة وفاة المورث السابقة على سنة ١٩٢٤ وكان العمل يحتم عليهم أن لايعولوا على الشهادتين المقدمتين ، وان لا يقبلوهما كورقتين رسميتين .

« وحيث انه يتضح من المنشور رقم ٦ الرقيم ٦ يوليه سنة ١٩٣٢ الصادر من الداخلية للمديريات والمحافظات ان العقود التى يملك أعيانها البائع أو المتنازل ويؤول عهد ملكيتها الى ماقبل يناير سنة ١٩٢٤ يجب أن يرفق بها شهادة وفاة تستخرج من السلطات الادارية وليس من المستلزم أن تكون هذه الشهادة اعلاما شرعيا بل يكتفى باقرار عادى يعطى من العمدة ، ويتعين فى هذه الحالة التصديق على امضائه بمعرفة مأمور المركز أو القسم الخ » .

« وحيث ان الملكية محل التصرف وان آلت إلى المتهم الرابع من مورثه المتوفى فى ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٣١ إلا أن الشهادتين الاداريتين المحررتين عن هذه الوفاة أثبتتا كذبا ان المورث توفى قبل

سنة ١٩٢٤ ، وبهذه المثابة كانت هاتان الشهادتان كافيتين للحصول على تسجيل عقد البيع الصادر من الوارث ، وقد قبله على هذا الأساس الموظفون المختصون بالمساحة والتسجيل وأمكن بذلك الحصول على تسجيله فعلا .

« وحيث انه لذلك تكون هاتان الشهادتان بشكليهما الذى حررتا به ورقتين رسميتين صادرتين من المتهمين الثلاثة الأولين على اعتبارهم موظفين عموميين وبحكم وظيفتهم العمومية ومقتضياتها ، ويكون ماوقع فيهما من تزوير جناية منطبقة على المادة ١٨١ عقوبات واذن يكون قاضى الاحالة قد أخطأ فيما ذهب اليه من القول بأن هاتين الشهادتين لافائدة من تحريرهما لبطلان العمل بهما .

« وحيث انه ظاهر مما سلف ان خطأ قاضى الاحالة قد جاء فى التطبيق القانونى على الواقعة التى أثبتها قراره لاعلى تقدير لأدلة الدعوى ، ولذا يكون الطعن على قراره بطريق النقض قد صادف محله ، ويكون الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الطعن واجب الرفض .

(طعن النيابة ضد احمد حسين وآخرين رقم ٢٨٧ سنة ٨ ق)

# قضاء محكمة النقض والابرام المدنية

## ٣٤٥

### ٦ يناير سنة ١٩٣٨

حكم - تسبيبه . محضر صلح . مستند وحيد فى الدعوى . تفسيره أمام محكمة الدرجة الأولى على وجه مخالفة محكمة الاستئناف فى التفسير . عدم تفنيد أسباب محكمة الدرجة الأولى . بطلان الحكم الاستئنافى

( المادة ١٣٠ مرافعات )

المبدأ القانونى

إذا كان المستند الوحيد لطرفى الخصومة فى الدعوى هو محضر الصلح المعقود بينهما وفسرت محكمة الدرجة الأولى هذا المحضر على وجه ثم جاءت محكمة الاستئناف فخالفتها فى التفسير دون أن تبين أسباب هذه المخالفة فان حكم محكمة الاستئناف يعتبر غير مسبب ويتعين نقضه .

« محضر صلح »

« مابين الحاج على محمد عبد الرحمن بعزبة »
« الدلالة تبع أبو الصير مركز السنبلاوين دقهلية »
« طرف أول وسالم محمد والشيخ محمد حجازى »
« من أم الدياب مركز السنبلاوين طرف ثان »
« سبق الطرف الثانى وهو سالم محمد استأجر تسعة »
« وستين فدانا وسدس بزمام أم الدياب من »
« احمد الششنجى بك وبعد ذلك اشترى الطرف »
« الأول الأطيان المذكورة بمقتضى عقد مسجل »
« وحصل نزاع بين الفريقين وتوقع حجوزات على »
« زراعة الأطيان المذكورة ورفع قضايا استرداد »
« من الفريق الثانى والقضايا منظورة بالمحكمة »
« الكلية ومحدد لها جلسة يوم ٢٦ الجارى للتحقيق »
« وسماع شهادة شهود الطرفين وكذا قضية جنحة »
« منظورة بين رجال الطرفين ودخل فى القضية »
« المذكورة الطرف الأول بصفته محرضا وفى طلب »
« تعويض فتنازل الطرف الثانى عنه واصطلح »
« الطرفين اليوم عن الآتى - أولا - اتفق »
« الفريقان أن مدة الايجار بعد أن كانت المدة »
« ثلاث سنوات نهايتها سنة ١٩٣٢ تكون سنة »
« واحدة نهايتها أكتوبر سنة ١٩٣٠ بواقع »
« الفدان الواحد فى مدة السنة ستمائة خمسة »
« وسبعون قرشا صاغا ( ٦٧٥ قرشا ) ومقدار »

« الأطيان تسعة وستون فداناً وسدس حيث »
«أصبح الايجار من حق الطرف الأول وتحرر عقد»
« ايجار بتاريخه من صورتين - ثانياً - تعهد »
« الطرف الأول إلى سالم محمد والشيخ محمد »
« حجازى بعد مطالبة احمد بك الششنجى قيمة »
« الايجار منهما حيث تحرر بقيمة الايجار عقد»
«ايجار للفريق الأول لأنه أصبح مالكا للأطيان»
« بحيث إذا حصل مطالبة به يلزم الفريق الأول»
« بالمصاريف والضرر الذى ينشأ من خصوص»
« ذلك - ثالثا - تعهد الطرفين بتقرير الصلح »
« فى القضية المنظورة بالمحكمة الكلية المرفوعة »
«من سالم محمد والشيخ محمد حجازى فى الاسترداد»
« المحدد لنظرها يوم ٢٦ الجارى سنة ١٩٣٠ »
« ضد الطرف الأول للموافقة على الصلح وكل»
« فريق يلزم بمصاريفه وأتعاب محاماه وبعد »
« مطالبته بتعويض والفريق الأول تنازل عن »
« الأشياء المحجوزة المتوقع عليها الحجز ضد »
« حسن عبد الله ويعترف الطرف الأول بأن »
« هذه الاشياء هى ملك الى سالم محمد والشيخ »
« محمد حجازى وهى غلة زراعة ثلاثة وعشرين»
« فداناً وبرسيم وعشرة مواشى وجميع الوارد »
« بمحضر الحجز وأصبح لهم حق التصرف فى»
« هذه الأشياء وصرف نصف رسوم المدعيين »
« - رابعاً - تعهد الطرف الأول بعدم قيد القضية»
« المرفوعة منه بخصوص حارس قضائى ومحدد »
«لنظرها جلسة ٢٨ أغسطس سنة ١٩٣٠ بمحكمة»
« المنصورة الكلية لحصول الصلح - خامسا - »
« قضية الجنحة الخاصة بالمضاربة بين رجال »
« الطرفين المحدد لنظرها جلسة يوم ٢٨ »
« الجارى سبق اتهم فيها الحاج على محمد »
« عبد الرحمن بصفته محرضا وأربعة أشخاص »
« هم محمد على عبد الرحمن والسيد حسن أبو الذهب»
« ومحمد سالم وعبد العاطى عطوة من ضمن »
« المتهمين أمام محكمة السنبلاوين قرر بعض »
« الشهود أن المذكورين حصل منهم تعد »
« والحقيقة لم يحصل منهم تعد وسنقرر بالجلسة»
« الحقيقة بعدم تعديهم منا ومن الشهود وبعدم »
« مطالبتهم بتعويض وإذا قرر الفريق الثانى »
« خلاف ذلك يكون ملزما بكل مايحكم على »
« الأربعة الأشخاص المذكورين وإذا قرروا»
«الحقيقة وحكم عليهم بغرامة فتكون على المتهمين»
« - سادسا - تنازل الطرف الأول الى الطرف »
« الثانى عن مبلغ ثمانين جنيها مصرياً من أصل»
« الايجار - سابعاً - تنازل الطرف الثانى إلى »
«الطرف الأول عن طلب التعويض المطلوب ».
« - ثامنا - قد تنازل الطرف الأول عن »
« جميع الأشياء المحجوز عليها واستلمها الطرف»
« الثانى وأصبح الشيخ على السيد أبو العز »
« والشيخ محمد حجازى بصفتهما حارسين على»
«الأشياء المتوقع عليها الحجز خاليين المسئولية»
«عن هذا الحجز - تاسعا - قد تحرر هذا الاتفاق من»
«صورتين وإذا أحد الطرفين خالف ماجاء به يلزم»
« بدفع خمسين جنيها مصرياً غرامة مع تنفيذه ولاحق»
«لأحد الطرفين برفع قضايا جديدة خاصة »
« بتعويض واتلاف زراعة أو أجرة حراسة»
« بخصوص النزاع القديم قبل الآن »

« وتنفيذا لهذا المحضر حرر الطرفان عقدا مؤرخا فى ٢٢ أغسطس سنة ١٩٣٠ أى فى اليوم الذى حرر فيه محضر الصلح يتضمن أن الشيخ سالم محمد المستأجر القديم استأجر من الشيخ على محمد عبد الرحمن الأطيان موضوع النزاع بايجار سنوى مقداره ٨٧٥ مليما و ٤٦٦ جنيها لمدة سنة تنتهى فى اكتوبر سنة ١٩٣٠ وتعهد الشيخ سالم المستأجر بدفع الايجار فى ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٠ كما تعهد

بتسليم العـــين للمالك فى نهاية مدة الايجار - وذكر المؤجر فى ذلك العقد كما ذكر فى محضر الصلح أنه تنازل للمستأجر عن مبلغ ثمانين جنيها مصريا وبذلك يكون الباقى من الأجرة ٣٨٧ جنيها .

حل موعد دفع الايجار فدفع المستأجر منه ٢٠١ جنيه وتأخر فى دفع مبلغ ١٨٦ جنيها فاستصدر المؤجر أمرا بتوقيع الحجز على زراعة المستأجر فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠ وقبل قيد الدعوى دفع هذا الأخير مبلغ ٨٠ جنيها للمالك الذى قيد الدعوى برقم ١٥٤ سنة ١٩٣١ كلى المنصورة واقتصر فيها على المطالبة بمبلغ ١٠٦ جنيهات ولما كان قد صدر مرسوم بقانون رقم ٥٤ سنة ١٩٣٠ فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٠ تقضى المادة الأولى منه بعدم مطالبة المستأجر الذى دفع أربعة اخماس الايجار بالخمس الباقى قبل أول سبتمبر سنة ١٩٣١ فقد اتفق الطرفان على تأجيل قبض الـ ١٠٦ جنيهات الباقية إلى أول أكتوبر سنة ١٩٣١ وحرر بذلك محضر صلح بمعنى ما تقدم مؤرخا فى ١٦ يناير سنة ١٩٣١ وقدماه إلى قاضى التحضير بجلسه ٢٤ فبراير سنة ١٩٣١ وطلبا إليه التصديق عليه فتصدق عليه كما هو . تأخر المستأجر فى دفع الباقى من الايجار فى الأجل المضروب له طبقا لمحضر الصلح الثانى المصدق عليه فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٣١ وهو أول أكتوبر سنة ١٩٣١ فأوقع المؤجر حجزاً تنفيذيا على ممتلكات المستأجر فى ١٣ اكتوبر سنة ١٩٣١ وحدد لبيعها يوم ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣١ . فاستشكل هذا الأخير ورفع الأمر إلى قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة السنبلاوين وطلب الغاء الحجز ووقف التنفيذ بالنسبة لمبلغ ٣٧٥ مليما و٩٣ جنيها من المائة جنيه وستة الباقية على اعتبار ان ذلك المبلغ يعادل خمس الايجار الذى حرم المرسوم بقانون الذى صدر فى ٢٦ يوليه سنة ١٩٣١ برقم ١٠٣ سنة ١٩٣١ مطالبة المستأجر به فدفع المؤجر هذا الاشكال بأنه سبق ان خفض للمستأجر ٨٠ جنيها من الايجار بمقتضى محضر الصلح الأول المصدق عليه من محكمة المنصورة فى ١٦ سبتمبر سنة ١٩٣٠ وبذلك لايحق له المطالبة بتخفيض جديد ووافق على وقف التنفيذ فيما يختص بمبلغ ٣٧٥ مليما و١٣ جنيها فقط وهى الزائدة عن الـ ٨٠ جنيها فاعترض المستأجر على ذلك وقرر ان التنازل كان أساسه تعويضه عن الضرر الذى لحقه من تصرفات المؤجر المبينة تفصيلا فى محضر الصلح الأول وانه لم يكن الغرض منه مطلقا تخفيض الايجار بسبب الضائقة المالية العامة على مايقول المؤجر واحتكم الطرفان إلى محضر الصلح . ولما لم ير قاضى الأمور المستعجلة نصا صريحا فيه يمكن ان يؤيد وجهة نظر كل منهما رأى وقف التنفيذ وأحال الطرفين إلى المحكمة المختصة وهى محكمة المنصورة الابتدائية الأهلية لتنظر فى تفسير محضرى الصلح الآنفى الذكر فأقام على محمد عبد الرحمن دعوى امام محكمة المنصورة الابتدائية الأهلية قيدت تحت رقم ١٠٢ سنة ١٩٣٢ على الشيخ سالم محمد والشيخ محمد حجازى شريك المدعى عليه فى الايجار طالبا إليها الحكم بتفسير محضرى الصلح المصدق عليهما فى ١٦ سبتمبر سنة ١٩٣٠ فى القضية رقم ٢٦٣ سنة ١٩٣٠ كلى وفى ٢٤ فبراير سنة ١٩٣١ فى القضية رقم ١٥٤ سنة ١٩٣١ كلى المنصورة مبينا أنه تنازل عن الـ ٨٠ جنيها فى محضر الصلح الأول مراعيا فى ذلك الحالة المالية العامة وإن القانون الصادر بتخفيض الايجار لا يسرى على هذه الحالة فقضت محكمة المنصورة ابتدائيا فى ٩ مايو سنة ١٩٣٣ بأن قانون تخفيض الايجارات ينطبق على هذه الدعوى وخصمت ٢٠

فى المائة من الايجار مفسرة العقد بأن التنازل الوارد فيه عن ال ٨٠ جنيها كان مقصوداً به التعويض عما لحق المستأجر من الدعاوى والتعرض والمناوشات التى حصلت بينه وبين المدعى.

فاستأنف المدعى هذا الحكم فى ٢٤ إبريل سنة ١٩٣٤ طالبا الحكم بالغاء الحكم المستأنف والقضاء بتفسير محضرى الصلح بما ينطبق مع وجهة نظره التى عرضها أمام محكمة أول درجة.

فقضت محكمة الاستئناف فى ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٤ بالغاء الحكم المستأنف وفسرت الحكمين الصادرين على مقتضى محضرى الصلح تفسيراً يتفق مع وجهة نظر المستأنف وهى أن قانون تخفيض الايجارات لا ينطبق على هذه الدعوى وأمرت بالتنفيذ بمبلغ الايجار الباقى جميعه ومقداره ١٠٦ جنيهات والزمت المستأنف عليه بمصاريف الدرجتين و ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة.

فطعن المحكوم عليه (الشيخ سالم محمد) فى هذا الحكم بطريق النقض للفصل فيما إذا كان قانون تخفيض الايجارات ينطبق على هذه الدعوى أولا ينطبق فقضت محكمة النقض فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥ بقبول الطعن شكلا وموضوعا بنقض الحكم تأسيسا على أن قانون تخفيض الايجارات ينطبق على هذه الدعوى من جهة أن عقد الايجار كان قابلا للتخفيض ولو كان لسنة واحدة وأمرت باعادة القضية للفصل فيها مجدداً من دائرة استئنافية أخرى.

فأعيدت القضية لنظرها من جديد امام محكمة الاستئناف فقضت تلك المحكمة أخيراً فى ٢٠ يناير سنة ١٩٣٧ باعتبار أن قانون تخفيض الايجارات ينطبق على هذه الدعوى طبقا لحكم النقض وفسرت ما يختص بمبلغ ٨٠ جنيها المذكورة فى الحكمين الصادرين بالتصديق على محضر الصلح بأن التنازل الوارد بهما أساسه مراعاة الحالة المالية وهبوط الاسعار ولذلك رأت ان تسقطها من مقدار ال ٢٠ فى المائة الواجب تخفيضه وهذا المقدار يساوى ٣٧٥ مليما و٩٣ جنيها يخصم منها ٨٠ جنيها المتروك بموجب الحكمين السابقين فيكون الباقى من خمس الايجار ٣٧٥ مليما و ١٣ جنيها وهو ماحكمت باستبعاده من التنفيذ وأمرت بنفاذ الحكم عن المائة جنيه وستة ناقصة ال ٣٧٥ مليما و١٣ جنيها والزمت المستأنف بالمصاريف المناسبة عن مبلغ ال ٣٧٥ مليما و ١٣ جنيها عن الدرجتين والمستأنف ضده بباقى المصاريف وأمرت بالمقاصة فى اتعاب المحاماة.

أعلن هذا الحكم إلى الطاعن فى ٣٠ مارس سنة ١٩٣٧ فطعن فيه بطريق النقض بتقرير فى ١٩ ابريل سنة ١٩٣٧ أعلن إلى المدعى عليه فى ٢٩ من ذلك الشهر، وقدم الطاعن فى ٦ مايو سنة ١٩٣٧ مذكرة بشرح الأسباب وحافظة مستندات، وقدم المدعى عليه فى ٢٧ من الشهر المذكور مذكرة بالرد وحافظة مستندات، وقدمت النيابة مذكرة برأيها فى ١٢ اكتوبر سنة ١٩٣٧.

وبجلسة اليوم التى حددت أخيرا لنظر هذا الطعن سمعت المحكمة الدعوى كما هو مبين بمحضر الجلسة ثم صدر الحكم الآتى: —

المحكمة

«ومن حيث ان مرمى الطعن ينصب على أن محكمة الاستئناف قضت بأن مبلغ الثمانين جنيها السابق تخفيضها بمحضر الصلح المؤرخ فى ٢٢ أغسطس سنة ١٩٣٠ والمصدق عليه من محكمة المنصورة الابتدائية الأهلية بتاريخ ١٦ سبتمبر سنة ١٩٣٠ وكذلك بعقد الايجار المؤرخ فى ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٩ كان بسبب هبوط أسعار القطن تبعا للأزمة المالية المستحكمة لا بسبب تعويض الضرر.

ويقول الطاعن أن محكمة الاستئناف بقضائها بالغاء

الحكم المستأنف وبتفسير محضر الصلح المصدق عليه بتاريخ ١٦ سبتمبر سنة ١٩٣٠ على الوجه المبين آنفا معتمدة فى هذا القضاء على أن العلة فى التنازل إنما كانت بسبب استحكام الأزمة المالية لا مقابل التعويضات التى أشير اليها فى المحضر السالف الذكر - ان محكمة الاستئناف قد جعلت بقضائها هذا حكمها باطلا لأنها لم تدون فيه الأسباب التى سوغت بها هذا القضاء .

«وحيث ان محكمة الاستئناف قالت فى تعليل نظرها المخالف لنظر محكمة أول درجة ما يأتى :-

«وحيث انه عن الأمر الثانى فقد تبين للمحكمة «انه فى الوقت الذى حصل فيه الصلح بين الطرفين» «بتاريخ ٢٢ أغسطس سنة ١٩٣٠ والذى صدق» «عليه بتاريخ ١٦ سبتمبر سنة ١٩٣٠ كانت» «الأزمة مستحكمة وأسعار القطن فى هبوط يدل» «على ذلك تلك المذكرة المرفوعة من وزارة» «المالية إلى مجلس الوزراء عن مشروع ميزانية» «الدولة لسنة ١٩٣١ - ١٩٣٢ المرفقة بملف» «الدعوى وقد شعر بتلك الأزمة سكان البلاد» «جميعا فاذا تنازل المستأنف للمستأنف ضده» «الأول عن مبلغ الثمانين جنيها من الايجار فلا» «شك انه فى عمله هذا كان مراعيا حالة الهبوط» «الملموس فى أسعار القطن أما الادعاء بأن ذلك» «كان مقابل تعويضات فقول لم يقم عليه دليل» .

«وحيث ان هذا الذى أوردته المحكمة فى حيثيات حكمها لا يعتبر تسبيبا له إذ أن دليل الطاعن فى دعواه هو محضر الصلح المذكور ولم تقل المحكمة كلمتها فى ذلك المحضر مع أنه المستند الوحيد لطرفى الخصومة وهذا بلا ريب مما يشوب حكمها بالبطلان .

«وحيث انه لهذا يتعين نقض الحكم موضوعا .

(طعن الشيخ سالم محمد وحضر عنه الاستاذ محمد توفيق خليل بك ضد الحاج على محمد عبد الرحمن وحضر عنه الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك رقم ٣٣ سنة ٧ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد لبيب عطية باشا وكيل المحكمة ومحمد فهمى حسين بك وحامد فهمى بك وعبد الفتاح السيد بك وعلى حيدر حجازى بك مستشارين وحضرة الاستاذ محمد عبد الله محمد وكيل نيابة الاستئناف)

## ٣٤٦

### ١٣ يناير سنة ١٩٣٨

عقد - الأخذ بمعناه الظاهر - بيان الاعتبارات التى حدت الى الأخذ به . اعتبارات مقبولة . لا شأن لمحكمة النقض .

المبدأ القانونى

مادامت المحكمة قد اعتمدت فى حكمها على المعنى الظاهر من العقود المقدمة لها وبينت كذلك الاعتبارات التى أخذت بها وكانت هذه الاعتبارات مقبولة تبيح لها التفسير الذى ذهبت اليه فانها اذ تفعل ذلك لا يكون لمحكمة النقض رقابة عليها فيما فعلت .

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على سببين : - - الأول - بطلان مهم فى الحكم ويقول الطاعن فى بيان هذا الوجه أن المحكمة اعتبرت أن السنة الزراعية التى حصل فيها الشراء كانت ابتدأت عند حصوله باستعمال حق الخيار والدعوى على هذه الصورة مستحيلة لأن السنة الزراعية تبتدىء فى أول نوفمبر سنة ١٩٣٢ وحق الخيار ينتهى فى آخر اكتوبر سنة ١٩٣٢ فلا يمكن تداخل الاثنين حتى ولو بيوم واحد . - الثانى - خطأ فى تطبيق القانون لأن الحكم على هذه الصورة يقضى للمالك الذى خرج الملك من ملكه بمقابل انتفاع المالك الجديد بهذا الملك وذلك بغير مسوغ من القانون ولا من العقد وهو ما يعتبر اثراء على حساب الغير .

«ومن حيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أن محكمة الاستئناف - بعد أن استعرضت وقائع الدعوى بما لا يخرج عن البيان الوارد فى صدر هذا الحكم - وبعد أن استظهرت دفاع الطاعن الذى أخذت به محكمة أول درجة وبنت حكمها

عليه وهذا الدفاع يتحصل فى وجهين : ـ

ـ الأول ـ أن الطاعن أصبح مالكا للأرض المؤجرة من أواخر اكتوبر سنة ١٩٣٢ فطالبته بالايجار عن السنة الزراعية التى تبتدىء من أول نوفمبر سنة ١٩٣٢ تتعارض مع كونه مالكا من هذا التاريخ الأخير لأن المالك لا يدفع للغير إيجار ملكه ـ الثانى ـ انه لايصح المطالبة بالمبلغ المطالب به باعتبار انه صار جزءا من ثمن الأطيان التى اشتراها الطاعن لأنه حرر اتفاق بتاريخ ٦ يونيو سنة ١٩٣٣ تضمن ثمن الأطيان ولم يشر فيه إلى المنازعة الخاصة بهذه الدعوى الحالية مع أن جميع المنازعات التى كانت قائمة بين الطرفين وقت تحرير هذا الاتفاق بينت فيه على سبيل الحصر واغفال ذكر المنازعة الحالية هو لأن الطرفين لم يستسيغا وقتئذ اعتبار مقدم إيجار سنة ١٩٢٣ الزراعية جزءا من ثمن الأطيان وبعد أن عين الحكم المطعون فيه الروابط القانونية المستفادة من العقود القائمة بين الطاعن والمدعى عليهما فى الطعن وذكر النصوص الواردة فيها خاصة بنقطة النزاع وأهمها المادة الثامنة من عقد خيار الشراء التى تنص على انه

« من المتفق عليه أنه عندما يحل ميعاد دفع »
« أى قسط من أقساط الأيجار المبينة فى عقد الأيجار »
« فتكون هذه الأقساط من حقوق الطرف »
« الأول وعلى ذلك فاذا حصل أن الطرف الثانى »
« استعمل حق الخيار بالشراء بعد حلول ميعاد »
« الاستحقاق ولو بيوم واحد فتكون أقساط »
« الأيجار المستحقة من حقوق الطرف الأول »
« علاوة على الثمن المتفق عليه آنفا . »

بعد كل ذلك أخذ الحكم يرتب النتيجة المنطقية لهذه المقدمات فقال : ـ

« من حيث انه يستفاد من صريح نص هذه »
« المادة انه لو استعمل المستأنف عليه وأخوه »
« حقهما فى الشراء بعد استحقاق قسط من أقساط »
« الأيجار المشترط دفعها مقدما فلا يجوز خصم »
« هذا الأيجار من ثمن الشراء المتفق عليه . »

ثم استطرد الحكم فى الكلام على عقد اتفاق ٦ يونيو سنة ١٩٣٣ الذى بنى حكم محكمة أول درجة عليه فقال ،

« ومن حيث انه بالرجوع إلى هذا الاتفاق »
« الأخير تبين انه وصف بأنه عقد عن استعمال حق »
« خيار مشترى أطيان زراعية وفقا لعقد خيار »
« المشترى وقد صدر هذا الاتفاق ببيان أوجه »
« النزاع على وجه التحديد كما ذكر انه لتعذر حسم »
« النزاع وديا فى جميع المسائل فقد رأى الطرفان »
« الاتفاق على بعضها بالكيفية الموضحة فى »
« العقد وان يبقى مافيها خلاف محلا للتقاضى »
بينهما » .

ثم علق الحكم على هذا البيان بقوله .

« ومن حيث يتضح للمحكمة من البيان »
« المتقدم أن عقد ٦ يونيو سنة ١٩٣٣ وضع »
« للاتفاق على نزاع حدد فى هذا الاتفاق فلا يجوز »
« ان يتعدى غير الأمر المتنازع عليه المبين فى العقد »
« المحرر بين الطرفين وليس فى نص العقد المذكور »
« ما يصح معه القول بأنه شمل موضوع النزاع »
« الحالى الخاص بالمطالبة بالايجار على انه لوكان »
« غرض المتعاقدين أن يكون هذا الصلح شاملا »
« للنزاع الحالى لنص عليه صريحا فى العقد أو نص »
« على شطب الدعوى القائمة أو التنازل عنها وهو »
« مالم يحصل وبذلك لا يكون الحكم المستأنف »
« على صواب فيما ذكره من أن عقد ٦ يونيو »
« سنة ١٩٣٣ شمل النزاع الحالى . . . . »

وأخيراً ذكر الحكم ما ذهبت إليه محكمة أول درجة من اعتبار الشرط الوارد فى المادة الثامنة من عقد خيار المشتري المؤرخ فى ١٨ ديسمبر

سنة ١٩٢٤ من قبيل الشروط الجزائية التهديدية التى لايجوز الحكم بها مالم يثبت حصول ضرر واعتبر ان هذا الذى ذهبت اليه محكمة اول درجة غير مقبول وعلل ذلك بقوله .

لأن الواضح من نص المادة ٨ المذكورة كما سلف بيانه انه لاشىء فيه من الشروط الجزائية أو التهديدية وإنما هو شرط له حكمه وأثره من غير أن يكون له علاقة بوقوع ضرر أو غير وقوع وخلصت المحكمة من كل ذلك إلى الحكم بالغاء الحكم المستأنف بطلبات المدعى عليهما فى الطعن

« وحيث انه يبين من هذا الذى اقتبسته هذه المحكمة من الحكم المطعون فيه ان لاصحة لوجهى الطعن المتقدم بيانهما لا من جهة البطلان فى الحكم ولا من جهة الخطأ فى تطبيق القانون هذا فضلا عن أن المحكمة قد اعتمدت فى حكمها على المعنى الظاهر من العقود المقدمة وبينت كذلك الاعتبارات التى اخذت بها وهى إعتبارات مقبولة تبيح وجه التفسير الذى ذهبت اليه وهى إذ تعمل ذلك لارقابة عليها فيه لمحكمة النقض .

( طعن الياس مرشاق افندى وحضر عنه الاستاذ وهيب دوس بك ضد يوسف عبد اللطيف بك وآخر حضر عنهما الاستاذ احمد رشدى رقم ٥٠ سنة ٧ ق)

## ٣٤٧

### ١٣ يناير سنة ١٩٣٨

١ - نقض وابرام ـ سبب جديد . سبب الطعن هو بمثابة حجة قانونية أضافها الطاعن الى حجته التى أدلى بها إلى محكمة الموضوع . الدفع بعدم قبوله لجدته . لايقبل .

٢ ـ بيع ـ الوعد به . ضمان الواعد . عين موعود ببيعها . نزعها للمنفعة العامة .

المبادىء القانونية

١ ـ إن الحجة القانونية الصرف لا تعتبر سبباً جديداً . فاذا كان سبب الطعن هو بمثابة حجة قانونية أضافها الطاعن إلى حجته السابقة التى أدلى بها لدى محكمة الموضوع فلا يقبل الدفع بجدة هذا السبب .

٢ ـ إنه إذا جاز أن يحتسب على الواعد تصرفه فى بعض العين الموعود ببيعها قبل خيار المشترى وجاز أن يضمن مسئولية هذا التصرف الرضائى باعتباره إخلالا بالوعد فانه لايجوز مطلقاً أن يحتسب على الواعد قيام الحكومة ـ قبل وقوع خيار المشترى ـ بنزع ملكية بعض العين الموعود ببيعها للمنفعة العامة لأن نزع الملكية هذا يجرى عليه حكم هلاك العين الذى يقع حتما على المالك ، والواعد لا يضمن شيئاً من نتائج نزع الملكية التى حصلت قبل أن يقع خيار المشترى فى الشراء .

المحكمة

«حيث ان الطعن مبنى على أن محكمة الاستئناف إذ قضت بتأييد الحكم المستأنف القاضى برفض دعوى الطاعن بالمطالبة بفرق ثمن العين التى نزعت ملكيتها قبل استعماله حق الخيار فى شرائها قد خالفت القانون من جهة أن المدعى عليهما فى الطعن قد وعدا الطاعن عند استئجاره العين أن يبيعاها له بثمن محدد إذا اختار الشراء فى الميعاد المحدد له وأن الطاعن وقد استعمل هذا الحق بعد نزع ملكية جزء من العين المستأجرة فله الحق فى الفرق بين الثمن الذى دفعته الحكومة للمدعى عليهما فى الطعن تعويضا عن نزع الملكية والثمن الذى حدد فى عقد الخيار وذلك لأن حكم نزع ملكية بعض العين الموعود ببيعها للمنفعة العامة هو فى حكم القانون كتصرف الواعد بالبيع يجعله ملزما بالتعويض لأن جزاء الواعد ـ إذا أخل بوعده

بالتصرف فى بعض الموعود ببيعه ـ الحكم عليه بالتضمينات .

« وحيث ان المدعى عليهما فى الطعن قد دفعا بجدة هذا السبب لأن الطاعن لم يطرحه أمام محكمة الاستئناف وطلبا الحكم بعدم قبول الطعن

« وحيث ان هذا السبب الذى تقدم به الطاعن إلى محكمة النقض وإن كان فى ظاهره جديدا إلا أنه مندمج فى عموم طلباته أمام محكمة الموضوع ذلك أن الطاعن كان يرمى بدعواه إلى مطالبة خصمه بفرق الثمن الذى دفعته الحكومة تعويضا والثمن الذى كان عليه أن يدفعه عند استعماله خيار الشراء وكان يقيم هذه الدعوى تارة على أن العين المنزوعة ملكيتها قد أصبحت ملكا له من يوم الوعد بالبيع بمجرد استعماله حق الخيار وتارة على أن رقبتها هى الباقية فقط للواعد وأما منفعتها فقد آلت اليه فيستحق التعويض عنها وتارة أخرى كان يقيم دعواه على أنه يستحق الفرق بين الثمنين لأنه نتيجة للاصلاحات والأعمال التى قام بها فى العين المؤجرة وأن استيلاء المؤجرين على هذا الفرق هو من قبيل الاثراء على حسابه بغير سبب .

« وحيث انه يبين من ذلك أن سبب الطعن هو بمثابة حجة قانونية أضافها الطاعن إلى حجته السابقة التى قدمها لمحكمة الموضوع . وبدهى أن الحجة القانونية الصرف لاتعتبر سببا جديداً ولذلك يكون الدفع المقدم من المدعى عليهما فى الطعن فى غير محله .

« وحيث انه لاخلاف بين الطرفين فى أن الحكومة قد نزعت ملكية جزء من العين المؤجرة وهو الذى يطالب الطاعن الآن بفرق ثمنه .

« وحيث انه إذا جاز أن يحتسب على الواعد تصرفه فى بعض العين الموعود بيعها قبل خيار المشترى وجاز أن يضمن مسئولية هذا التصرف الرضائى باعتباره إخلالا للوعد فأنه لايجوز مطلقا أن يحتسب على الواعد قيام الحكومة قبل وقوع خيار المشترى بنزع ملكية بعض العين الموعود بيعها للمنفعة العامة لأن نزع الملكية هذا يجرى عليه حكم هلاك العين الذى يقع حتما على المالك وبطريق اللزوم العقلى لايضمن المدعى عليهما فى الطعن شيئا من نتائج نزع الملكية التى حصلت قبل أن يقع خيار الطاعن فى الشراء فيتعين إذن رفض الطعن .

( طعن الياس مرشاق افندى وحضر عنه الأستاذ وهيب دوس بك ضد الأستاذ يوسف عبد اللطيف بك وآخر رقم ٥١ سنة ٧ ق )

## ٣٤٨

### ١٣ يناير سنة ١٩٣٨

١ ـ انكار التوقيع ـ القضاء بصحة الورقة . جواز القضاء به . وجوب اثبات الأسباب المقنعة به .

٢ ـ نقض وابرام ـ حكم متعدد الأجزاء . نقضه فى جزء منه . يستوجب نقضه فى الأجزاء الأخرى المترتبة عليه .

المبادىء القانونية

١ ـ إنه حتى مع التسليم بأن قاضى الدعوى غير ملزم ـ عند انكار التوقيع ـ باحالة القضية إلى التحقيق وتكليف المتمسك بالورقة باثبات التوقيع المنكور وبأنه يجوز له ألا يأمر بالتحقيق ويقضى بصحة الورقة ـ حتى مع التسليم بذلك فعلى القاضى إذا رأى صحة التوقيع المنكور أن يدون فى حكمه مايكون قد اطمأن إليه من الاعتبارات المقبولة المقنعة له . فان خلا حكمه من ذكرها وقع هذا الحكم باطلا لخلوه من الأسباب . خصوصاً إذا كان التوقيع المنكور هو بالامضاء وكان المنكر يقرر فى مواجهة خصمه أنه لا يعرف القراءة

والكتابة وكان خصمه يجيبه باستعداده لاثبات صحة التوقيع ولم يكن بالدعوى أوراق أخرى عليها مثل هذه الأمضاء المنكورة .

٢ ـ إذا كان الحكم المطعون فيه متعدد الأجزاء فبطلانه فى أحد أجزائه يترتب عليه بطلان الأجزاء الباقية المؤسسة عليه .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن ان الطاعنين كانا يدفعان تمسك المدعى عليه بعقد البيع الصادر له ولأخواته من والدته فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٢٠ الثابت تاريخه رسميا فى سنة ١٩٢٥ بأنه عقد باطل لمخالفته للنظام العام من جهة ماجاء فيه من حرمان بعض الورثة ( كالطاعن الأول ) من الميراث ونقص بعض آخر من نصيبه فى الأرث ( كالطاعنة الثانية ) ، أو عقد وصية باطلة وان مانسب إلى الطاعن الأول من توقيع عليه كشاهد بامضاء لا يمكن اعتباره اجازة للعقد على الاعتبارين المذكورين ؛ ولما حكمت محكمة الدرجة الأولى برفض دعويهما أعادا دفاعهما هذا مفصلا أمام محكمة الاستئناف وأعاد الطاعن الأول انكاره للامضاء المنسوبة إليه المؤسس هو على عدم معرفته الكتابة والقراءة وطلبا إحالة القضية على التحقيق لاثبات حصول العقد بغير ثمن وعدم ظهوره إلا بعد وفاة من أصدرته وتصرفها هى بالبيع والرهن فى بعض ما يدعى بيعه وبقائها هى واضعة اليد إلى حين الوفاة ، فحكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف .

ويقول الطاعنان انها اخطأت فى تطبيق القانون ـ أولا ـ من ناحية اعتمادها فى رفض الانكار على مجرد القول بأنه انكار غير جدى لم يصدر إلا فى آخر مرحلة فى الدعوى مع ان هذا الانكار قد حصل أمام محكمة الدرجة الأولى وأعيد امام محكمة الدرجة الثانية قبل أن يقدم المستأنف عليه عقده ، ثم كرر بمواجهة المستأنف عليه المذكور فأجاب عنه يومئذ بأنه يمكنه اثبات الامضاء المنكورة من والده ـ ثانيا ـ من ناحية ان الطاعنين فى مذكرتهما الختامية طلبا الفصل فى الانكار محتفظين بباقى طلباتهما فى موضوع الدعوى المدونة بصحيفة الاستئناف ، فكان ينبغى ان تقصر المحكمة حكمها على الفصل فى الانكار ثم تؤجل القضية للمرافعة فى الموضوع بجلسة أخرى ـ ثالثا ـ من ناحية ان محكمة الاستئناف بعد ان رفضت انكار الامضاء لعدم جديته كما سبق الذكر انتقلت إلى البحث عن حقيقة العقد أهو عقد باطل لمخالفته للنظام العام لا تلحقه الاجازة أصلا أم هو عقد وصية باطلة لا تلحقه الاجازة كذلك إلا بعد وفاة الموصية ، فقالت انها اطلعت على العقد فرأت انه يتضمن بيعا وتسليما للمبيع وان الطاعن الأول قد شهد بحصوله بامضائه الذى ثبتت لها صحته وان هذا منه اقرار بأنه بيع لا وصية مع انه كان ينبغى لها ان تحقق أولا ما إذا كان العقد فى ذاته وبالنسبة لظروفه وما اشتمل عليه وبخاصة بالنسبة للتصرفات الصادرة من المورثة بعد تاريخ هذا العقد هل هو عقد وصية أم لا ثم تبحث بعد ذلك فيما إذا كان توقيع الوارث الشاهد على العقد يعتبر بعد ثبوته اجازة صحيحة أم لا .

« وحيث ان مبنى الحكم الابتدائى الذى أيده « الحكم المطعون فيه انه « ثبت لها من الاطلاع » « على عقد البيع المطعون فيه انه نص على ان » « الثمن دفع فورا كما نص على أن المشترين وضعوا » « أيديهم على الأطيان المبيعة ولهم حق التصرف »

« فيها من تاريخ العقد وقد شهد الزوج (الطاعن »
« الأول) على هذا العقد بامضائه فهو اقرار »
« كتابى منه بحصول ذلك وليس المدعى عليه »
« بحاجة بعده إلى احضار من يشهد بالتسليم الفعلى »
« ووضع اليد طالما ان خصمه نفسه مقر به وليس »
« يقدح فى هذا أن يقال بأن العقد وصية وان »
« الشهادة عليه اجازة باطلة لصدورها فى حياة »
« الموصية فان الأمر لم يقتصر على مجرد اجازة »
« بل هو اقرار بأن العقد بيع لا وصية وانه »
« تنفذ فى حينه بالتسليم ولم يكن تنفيذه معلقا »
« على الوفاة ».

أما محكمة الاستئناف فقد قالت « ان المستأنف »
« الأول الشيخ ابراهيم أبو زيد طعن بانكار »
الامضاء المنسوب إليه التوقيع بها على العقد المؤرخ فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٢٠ . . . وعلى الاقرار الرقيم أول فبراير سنة ١٩٣٣ ، فاما فيما يختص بهذا الاقرار فقد تبين للمحكمة ان المستأنف المذكور لم يكن له توقيع عليه وانما كتب اسم . ابراهيم أبو زيد حتاته بالقضابة بخط كاتب العقد بصفته شاهدا استعدادا لتوقيع المذكور . . . فلا معنى للانكار فى هذه الحالة ، اما فيما يختص بالعقد الرقيم ٢٠ فبراير سنة ١٩٢٠ فترى المحكمة ان انكار المستأنف ليس انكارا جديا إذ ان هذا العقد تقدم فى دوسيه القضية من أول ادوارها واطلع عليه المستأنف ولم يطعن على امضائه الموقع بها عليه بالانكار ، كذلك عند رفعه الاستئناف لم يذكر بعريضة استئنافه أنه منكر التوقيع بامضائه على ذلك العقد واذن فلا تلتفت المحكمة لهذا الادعاء وترى أنه من باب المبالغة من المستأنف فى انكار الدعوى .

« وحيث انه يبين من هذا الذى نقل عن الحكمين ومما اقتبس من محاضر الجلسات والمذكرات المقدمة صورها الرسمية لهذه المحكمة على ماجاء بصدر هذا الحكم ان محكمة الدرجة الأولى قد سهت عما طعن به الطاعن الأول فى الامضاء المنسوب إليه التوقيع بها فاعتبرته مقرا بها وان محكمة الاستئناف قد سهت أيضا عن أنه أعاد انكاره فى غيبة خصمه بجلسة ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٦ على الرغم من أن هذا الخصم لم يكن قد قدم العقد الموقع عليه بالامضاء المنكورة قائلا ان خصمه سحب هذا العقد وهو غير مسجل ، وسهت كذلك عن ان هذا الخصم هو الذى طلب فتح باب المرافعة فى الدعوى ليقدم مستنداته فأجيب طلبه وأجلت الدعوى لجلسة ١٦ مارس سنة ١٩٣٧ وغرم غرامة منحت للطاعن ثم كرر الطاعن انكاره فى هذه الجلسة أيضا بحضور خصمه مصرحا بأنه لا يعرف القراءة ولا الكتابة فأجاب هذا الخصم بأنه يمكنه اثبات توقيع والده ثم حجزت المحكمة القضية لنطق الحكم بجلسة ١٣ ابريل سنة ١٩٣٧ .

« وحيث ان الطاعنين قد تمسكا فى مذكرتهما الشارحة بأن القانون لم يمنع منكر الخط أو الختم أو الامضاء أن يبدى انكاره فى أى وقت شاء وفى أى حالة كانت عليها الدعوى وبأن نص المادة ٢٥٤ من قانون المرافعات يأمر بتحقيق الانكار ولذلك كان قاضى الدعوى لا يملك قانونا أن يحكم بصحة الورقة المنكورة بغير تحقيق .

« وحيث انه حتى اذا سلم بأن قاضى الدعوى غير ملزم عند إنكار التوقيع بأحالة القضية إلى التحقيق وتكليف المتمسك بالورقة باثبات التوقيع المنكور وبأنه يجوز له ألا يأمر بالتحقيق ويقضى بصحة الورقة ـ انه حتى إذا سلم بذلك فانه يكون على القاضى إذا رأى صحة التوقيع المنكور أن يدون فى حكمه ما يكون قد اطمأن اليه من

الاعتبارات المقبولة المقنعة ، فان خلا حكمه من ذكرها وقع حكمه باطلا لخلوه من الأسباب .

« وحيث انه متى لوحظ أن التوقيع المنكور هو بالأمضاء وان المنكر كان يقول فى مواجهة خصمه انه لا يعرف القراءة والكتابة وان خصمه كان يجبه باستعداده لاثبات صحة التوقيع ، ولوحظ أيضا انه لم يكن بالدعوى أوراق أخرى عليها مثل هذه الأمضاء المنكورة وأن المنكر لم يتأخر فى ابداء انكاره أمام المحكمة الابتدائية وأمام محكمة الاستئناف - متى لوحظ هذا كله يكون قضاء محكمة الاستئناف بصحة الامضاء المنكورة وبناؤه على أن الانكار كان غير جدى لعدم حصوله إلا فى آخر مرحلة من مراحل الدعوى هو قضاء غير مسبب من جهة ولا أساس له من واقع اجراءات الدعوى من جهة أخرى .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه متعدد الأجزاء ، وجزؤه الأول هو الحكم بصحة الأمضاء المنكورة وجزؤه الثانى المترتب عليه هو الحكم فى موضوع الدعويين برفضهما .

« وحيث انه يبين مما تقدم أن الحكم بصحة الأمضاء المنكورة هو حكم باطل قانونا يتعين نقضه ، وبطلانه ونقضه يقتضيان نقض ما تأسس عليه وهو الحكم برفض دعوى الطاعنين .

« ومن حيث انه لا محل بعد ذلك لبحث الأوجه الأخرى المتعلقة بخطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق قواعد الاثبات الخاصة بالعقود العرفية فى حق العاقدين وبالنسبة للغير .

( طعن الشيخ ابراهيم ابو زيد وآخر وحضر عنهما الاستاذ احمد رشدى ضد محمد ماهر ابراهيم رقم ٦٦ سنة ٧ ق )

# قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

## ٣٤٩

### ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٧

تزوير . دفاتر تجارية . الطعن فيها بالتزوير . جائز

المبدأ القانونى

الطعن بالتزوير فى الدفاتر التجارية مقبول ولو كان التزوير من عمل صاحبها وكانت الدفاتر غير مستوفية للشرائط القانونية .

المحكمة

« بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

« وحيث ان محكمة أول درجة قضت بتاريخ ٣٠ ابريل سنة ١٩٣٤ برفض الدفع الفرعى المقدم من مدعى التزوير وبقبول الدعوى وقبل الفصل فى الموضوع بندب خبير لتصفية الحساب بين الطرفين وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت المحكمة المذكورة بتاريخ ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٥ بالمبلغ المطالب به وقدره ٦٥٠ جنيها ومصاريفه وفوائده بواقع المائة سبعة سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية مع حبس العين لغاية السداد وشملت الحكم بالنفاذ وبلا كفالة .

« وحيث ان مدعى التزوير لم يقبل الحكمين المذكورين واستأنفهما أمام هذه المحكمة بالنسبة للوصف والموضوع وبتاريخ ١٨ ابريل سنة ١٩٣٦ قضى فى استئناف الوصف وعلق النفاذ على تقدير الكفالة .

« وحيث ان مدعى التزوير أصر أمام هذه المحكمة على دفعه الفرعى بعدم قبول الدعوى لأن عقد الرهن الأصلى غير قابل للتحويل وفى الموضوع

طعن فى تقرير الخبير وقرر أن ذمته برئثة من الدين المقضى به من محكمة أول درجة وجاء أخيرا بعد تأجيلات عدة قرر بتاريخ ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٦ بقلم الكتاب بالطعن فى التزوير فى الدفتر المقدم بالحافظة رقم ١٠ دوسيه الاستئناف بالصفحة ١٢٦ فى العبارة المؤشر عليها بالمداد الأحمر وهى (قيمة ماخصه فى رهنية منزل الشيخ عبد المجيد أبو العنين) وكذا فى الدفتر المقدم بالحافظة نمرة ٩ دوسية نمرة ١ صحيفة ١٦٦ فى العبارتين المؤشر أمامهما بالمداد الأحمر الأولى ٢٠ ر ٣٤١٨١ قرشا ماتحول ضمه على الشيخ عبد الكريم والثانية هى عملية حسابية . ثم بالصفحة ١٦٧ من نفس الدفتر عبارة «قيمة ماخصه فى الرهنية الواردة أمام مبلغ ٢٠ ر ٣٤١٨١ قرشا وكذا بالدفتر دوسيه نمرة ٢ من نفس الحافظة فى العبارتين المؤشر أمامهما بالمداد الأحمر وهما عمليتا حساب صحيفة نمرة ٣٨ .

« وحيث انه بتاريخ ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٦ أعلن مدعى التزوير أدلته وهى تنحصر فيما يلى : أولا — أنه عندما أطلع مدعى التزوير على الدفاتر بيد الخبير الذى ندبته محكمة أول درجة تبين له أن المدعى عليهم أضافوا اليها عمليات ومحوا وأثبتوا عبارات لم تكن موجودة لتسوية الحساب فاضطر أن يقدم بلاغا للنيابة فاكتفت النيابة بتكليف الخبير بالمحافظة على هذه الدفاتر وعدم تسليمها لمقدميها — ثانيا — طعن مدعى التزوير فى دفتر اليومية للخصم والاضافة المقدم تحت نمرة ٧ حافظة نمرة ١٠ صحيفة ١٢٦ فى عبارة قيمة ماخصه فى رهن منزل الشيخ عبد المجيد أبو العنين الواردة بعد مبلغ ٢٠ ر ٣٤١٨١ قرشا ومذكور أمامه، طرف عبد الكريم احمد ، باعتبار أن هذه العبارات أضيفت بحبر وخط جديدين وفى زمن لا يتفق مع تاريخ تحرير الحساب — ثالثا — طعن كذلك فى بعض العبارات والعمليات الواردة فى دفتر الذممات المقدم تحت نمرة ١ حافظة نمرة ٩ دوسيه الاستئناف بالصحيفتين نمرة ١٦٦ و ١٦٧ :

١ — ٢٠ ر ١٨١ ٣٤ قرشا ماتحول على الشيخ عبد الكريم .

وذكر أن هذه الجملة بها محو ظاهر وكان فى مكانها عبارة أخرى أزيلت وكتبت هذه بخط وحبر مخالف لما قبلها ولما بعدها .

٢ — ابتداء من عملية جمع خصوم شهر ديسمبر سنة ١٩٢٣ الى نهاية العملية .

جميع هذه الأرقام والعمليات بخط وحبر جديدين وأضيفت فى مكتب الخبير أو قبل تقديم الدفاتر اليه مباشرة ولا يمكن أن يرجع وقت كتابتها الى سنة ١٩٢٢ .

٣ — كذلك فى الصحيفة نمرة ١٦٧ من نفس الدفتر الخاصة بحساب الشيخ عبد الكريم احمد العبارة الآتية « ٢٠ ر ٣٤١٨١ قرشا بضاعة قيمة ما خصه فى الرهنية » .

وقد طعن مدعى التزوير فى عبارة « قيمة ما خصه فى الرهنية » إذ أن هذه العبارة مضافة حديثا بعد أن شطب على كلمة بضاعة الواردة بعد المبلغ ويزعم أنه دفع هذا المبلغ للشركة فى ديسمبر سنة ١٩٢٢ ومقيد لحسابه فى الخصوم وعند ما ألزموا بتقديم الدفاتر محوا المبلغ ووضعوا أمامه العبارة المطعون فيها بالتزوير ثم أثبتوها فى حساب عبد الكريم .

رابعا — طعن كذلك فى دفتر الذممات المقدم تحت نمرة ٢ فى بعض العمليات الواردة بالصحيفة نمرة ٣٨ باعتبار أن هذه العمليات سواء بالأصول أو الخصوم عملت حديثا تسوية للحساب وظاهر أنها بخط وحبر جديد لا يمكن أن ترجع الى مارس سنة ١٩٢٣ .

« وحيث ان الحاضر مع المدعى عليهم دفع بعدم قبول دعوى التزوير لأن هذه الدفاتر من عملية مورث المدعى عليهم المذكورين وليس للمدعى حق الطعن فيها وله أن يتقدم إلى محكمة الموضوع بالمطاعن التى يوجهها إلى أقلام الحساب التى يدعى حصول التغيير فيها .

« وحيث فيما يخص الدفع المقدم من المدعى بعدم قبول الدعوى فان محكمة أول درجة قد أصابت فى رفضه للأسباب التى ذكرتها وتأخذبها هذه المحكمة أما دعوى مدعى التزوير أن حكم ٣ مايو سنة ١٩٣٣ الذى قضى باعتبار عقد ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٢٢ إنما هو عقد رهن تأمينى لا عقد بيع وفائى لم يذكر فيه بصراحة أن مورث المدعى عليهم كان ضمن شركة الحمراوى والغندور فهى دعوى تخالف الواقع إذ بالرجوع إلى أسباب الحكم المذكور تبين الخ . . . . . . . . . .

« وحيث أن وكيل المدعى عليهم دفع بعدم قبول دعوى التزوير لأن الدفاتر المدعى بحصول التزوير فيها هى من عملية مورثهم وليس للمدعى حق الطعن فيها وعلى افتراض أن بها تغييرا أو تبديلا كما يزعم فذلك كله يدخل فى أوجه الدفاع الموضوعية ولا يدخل فى عداد التزوير المعاقب عليه .

« وحيث ان الأخذ بهذه النظرية لا ينطبق على القانون إذ أن المادة ١٨٣ عقوبات نصت على عقاب التزوير الحاصل فى المحررات العرفية اطلاقا والتى تشمل طبعا الدفاتر التجارية .

« وحيث انه من المتفق عليه قضاء أن كل محرر يصلح أن يكون أساسا لمطالبة بحق يصح أن يقع فيه التزوير ولو كان حاصلا من صاحبه ولا خلاف فى أن الدفاتر المقدمة من المدعى عليهم هى عمادهم فى اثبات الدعوى قبل المدعى على أن القانون الفرنسى ذهب الى أبعد من ذلك فقرر فى المادة ١٤٧ عقوبات على أن التزوير الواقع فى مثل هذه الحالة كالتزوير فى الأوراق الرسمية يعاقب عليه بالأشغال الشاقة المؤقتة ولو كانت الدفاتر التجارية الواقع فيها التزوير غير مستوفاة للشرائط القانونية ( راجع تعليقات جارسون على قانون العقوبات طبعة ١٩٠١-١٩٠٦ صحيفة ٣٤٥ نبذة ٦٧٠ وصحيفة ٣٤٦ نبذة ٦٨١ ) .

« وحيث بناء على ما ذكر يكون الدفع الفرعى فى غير محله ودعوى التزوير مقبولة شكلا

« وحيث فيما يخص موضوع التزوير فان المحكمة تبينت من الاطلاع على الدفاتر المطعون بحصول التزوير فيها وفى الصحائف المبينة بتقرير التزوير وبورقة اعلان أدلته أن الدفاتر المذكورة مسجلة تسجيلا قانونيا وليس بها محو أو اثبات كما يزعم المدعى بل محررة بطريقة منتظمة حتى أن الخطوط الرفيعة الموجودة بالصحائف المدعى بحصول المحو والاثبات فيها ظاهرة للعين المجردة إذ لو كان وقع عليها محو بعض الكتابة لكانت محيت معها كما أنه لم يلاحظ تغيير فى الحبر المحرر به العبارات المدعى بتزويرها الخ . . . . . . . . .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة حضوريا بقبول دعوى التزوير شكلا وفى الموضوع برفضها والزام المدعى بالمصاريف ومبلغ عشرين جنيها قيمة الغرامة القانونية ومبلغ ستمائة قرش مقابل اتعاب محاماة للمدعى عليهم عدا الأخير .

( استئناف الشيخ عبد المجيد أبو العينين وحضر معه الاستاذ حبيب شنوده ضد احمد افندى سعيد عبد الكريم عن نفسه وبصفته وآخرين وحضر عن الأول الاستاذ أحمد الديوانى بك رقم ٢٧ سنة ٥٣ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن فريد بك وأمين زكى بك ومحمد زكى على بك مستشارين )

## ٣٥٠

### ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٧

١ ـ شركة . اثبات . تضامن . توصية . مشارطة . السعى بشروط معينة فى الحصول على الرخصة اللازمة لايجاد شركة مساهمة . كل ذلك يجب إثباته بالكتابة

٢ ـ شركة محاصة . اثبات بابراز الدفاتر والخطابات . نص القانون على ذلك بيانى غير الزامى . جواز شهادة الشهود والقرائن

### المبادىء القانونية

١ ـ نصت المادة ٢٣٤ مدنى على جواز اثبات البيع والشراء وغيرهما من العقود فى المواد التجارية بالنسبة للمتعاقدين وغيرهم بطرق الثبوت كافة ومنها البينة وقرائن الأحوال

٢ ـ استثنى القانون التجارى فى المادة ٦٤ منه من القاعـــدة المذكورة عقد شركات التضامن والتوصية والمشارطة التى يلتزم بها المتعاقدون السعى بشروط معينة فى الحصول على الرخصة اللازمة لايجاد شركة المساهمة

٣ ـ اجاز القانون التجارى فى المادة ٦٣ إثبات وجود شركات المحاصة بابراز الدفاتر والخطابات . وهذا النص إنما هو نص بيانى لا يضيق من النص العام المشار إليه فى القانون المدنى بشأن المواد التجارية وإنما أتى هذا النص جوازياً ليضيف طرق إثبات جديدة وهى الدفاتر والخطابات علاوة على طرق الاثبات العامة لهذا يجوز إثبات شركات المحاصة بالقرائن وشهادة الشهود .

### المحكمة

« بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

« من حيث ان الاستئناف حاز شكله القانونى .

« وحيث انه تبين من الاطلاع على أوراق الدعوى وعلى المستندات المودعة بها ان حامد افندى الحناوى المستأنف عليه الأول رفع هذه الدعوى أمام محكمة المنصورة الابتدائية وقال فى عريضتها المعلنة بتاريخ ١١ و ١٤ أكتوبر سنة ١٩٣٦ ان المستأنف عرض عليه فى خلال شهر يناير سنة ١٩٣٤ الاشتراك معه ومع المستأنف عليه الثانى فى شرائه ماكينة لعصر السمسم على أن تكون حصته أى حصة المستأنف عليه الأول بحق الربع فى الماكينة وتوابعها فقبل ودفع للمستأنف عليه الأول مبلغ ٣٠٠ جنيه قيمة نصيبه فى الشركة فقام المستأنف المذكور بشراء الماكينة وركبها فى محل استأجره من املاك احمد افندى وطاهر أفندى أبو حسين وادارها من أول فبراير سنة ١٩٣٤ ثم أخذ بصفته مديراً للشركة فى مراوغته ولم يحدد مركزه فلا هو يعترف له بحق فى الشركة فيعامله معاملة الشريك ولا هو يرد إليه مبلغ الـ ٣٠٠ جنيه الذى استلمه منه لهذا الغرض . وطلب أصليا الحكم على المستأنف فى مواجهة المستأنف عليه الثانى بأحقيته إلى نصيبه بحق الربع فى الماكينة وفى مشتملاتها وتوابعها المبينة بصحيفة الدعوى مع الزامه بأن يقدم له كشف حساب مشفوعاً بما يؤيده من المستندات عما انتجته ادارتها فى المدة من أول فبراير سنة ١٩٣٤ إلى تاريخ رفع الدعوى ـ واحتياطيا الزام المستأنف بأن يرد إليه مبلغ الـ ٣٠٠ جنيه مع فوائده بواقع ٧ ٪ من تاريخ المطالبة الرسمية لغاية اتمام السداد مع المصاريف والاتعاب . وقال فى مرافعته أمام المحكمة الابتدائية أنه سلم المستأنف مبلغ الـ ٣٠٠ جنيه بمقتضى ثلاث شيكات صرفت له من بنك مصر

وانه لصلة الصداقة التى تربطه بالمستأنف لم يأخذ عليه ورقة مثبتة لنصيبه بحق الربع فى الشركة وتم التعاقد بينهما شفويا على ذلك وعلى أن يكون المستأنف مديراً للشركة كما قال بأنه عقب انعقاد هذه الشركة قد حصلت جملة مجالس صلح اعترف فيها المستأنف بقيام هذه الشركة وبأن المبالغ التى استلمها بمقتضى الشيكات هى عبارة عن قيمة ماخص المستأنف عليه الأول فى ثمن الماكينة أى قيمة الربع من رأس مال الشركة . وطلب إحالة القضية إلى التحقيق لاثبات صحة دعواه بالبينة لأن الشيكات المعترف بصرف قيمتها وخطاب بنك مصر هى بدأ ثبوت بالكتابة يبيح هذا الطلب وارتكن على ما قدمه من المستندات .

« وحيث ان المستأنف أنكر على المستأنف عليه الأول صحة دعواه وقال بأنه لم يشترك معه مطلقا وأنه اشترى الشيكات من المستأنف عليه الأول ودفع له قيمتها نقدا مقدما ثم صرف قيمتها من بنك مصر بعد ذلك وعارض فى إحالة القضية إلى التحقيق .

« وحيث ان محكمة المنصورة الابتدائية حكمت تمهيديا بتاريخ ٥ ابريل سنة ١٩٣٧ باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المستأنف عليه الأول بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة أن المستأنف عرض عليه أن يشتريا معا ماكينة لعصر السمسم ومشتركا فى ملكيتها ويكون نصيب المستأنف عليه الأول فيها هو الربع وقبل الطرفان ذلك وتم التعاقد شفويا على هذا الأساس وعلى أن يكون المستأنف مديرا للشركة وعلى انه حصل عدة مجالس صلح اعترف المستأنف فيها بقيام الشركة وان المبالغ التى وصلته وهى قيمة الشيكات وقدرها ٣٢١ جنيها هى من حساب ماخص المدعى فى ثمن الماكينة وصرحت للمستأنف بالنفى بالطرق نفسها وأبقت الفصل فى المصاريف .

فاستأنف المستأنف هذا الحكم التمهيدى بعريضة الاستئناف المعلنة فى ٢٦ ابريل سنة ١٩٣٧ وطلب فيها الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم التمهيدى المستأنف وفى موضوع الدعوى الحكم برفضها والزام المستأنف عليه الأول بالمصاريف عن الدرجتين ومقابل اتعاب المحاماة

« وحيث ان المستأنف يدفع الدعوى بأن محكمة أول درجة أخطأت فى إحاله القضية إلى التحقيق لاثبات الدعوى بالبينة وبالقرائن لأن الشركة موضوع الدعوى هى شركة محاصة لا يجوز اثبات وجودها إلا بابراز الدفاتر والخطابات ولأن خطاب بنك مصر الرقيم أول يوليو سنة ١٩٢٦ الذى يفيد أن الشيكات الأربعة المسحوبة من المستأنف عليه الأول لأمر المستأنف هذه الشيكات واعتراف المستأنف بقبض قيمتها ودفع عدة مبالغ لشركة موصيرى من أصل ثمن الماكينة عقب استلام المبالغ المحررة بها الشيكات لا يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة يجيز اثبات ماذكرته محكمة أول درجة فى حكمها المستأنف من الوقائع التى تتناول وجود الشركة وأن حصة المستأنف عليه الأول فيها الربع وأن ادارتها للمستأنف وأن هذا الأخير اعترف بمجالس متعددة بقيام الشركة وأن قيمة الشيكات هى من حساب ماخص المستأنف عليه الأول فى ثمن الماكينة - لأن المعاملة بين المستأنف والمستأنف عليه الأول ليست معاملة تجارية تجيز الاثبات بكافة طرق الاثبات من غير حاجة إلى كتابة أو بدء ثبوت بالكتابة وذلك للأسباب التى بينها فى مرافعاته وفى المذكرة الختامية المقدمة منه .

« وحيث ان المستأنف عليه الأول جعل دفاعه فى مرافعاته وفى المذكرة الختامية المقدمة

منه قاصراً على الحكم التمهيدى المستأنف فقط واحتفظ بحقه فى أوجه الدفاع المتعلقة بموضوع الدعوى لوجود استئناف آخر مرفوع عنه ولم يزل بالتحضير وطلب تأييد الحكم التمهيدى المستأنف القاضى بالاحالة إلى التحقيق لأنه هو والمستأنف من التجار وذلك لأنه وقت حصول المعاملة موضوع النزاع كان وكيلا لشركة مصر لنسج الحرير بدمياط وفى الوقت نفسه كان يشتغل بجانب عمله هذا بالأعمال التجارية ومعاملته مع المستأنف كانت معاملة تجارية وقال بأن الشيكات التى دفعها والتى استلمها المستأنف ووقع عليها عند صرف قيمتها تعتبر على الأقل مبدأ ثبوت بالكتابة وكذلك قال بأن اعتراف المستأنف بجلسة ١٥ فبراير سنة ١٩٣٧ بوجود الشركة بينه وبين المستأنف عليه الثانى يعتبر أيضا مبدأ ثبوت بالكتابة يوجب كل ذلك الاحالة على التحقيق كما ان عدم ذكر السبب فى الشيكات يخوله الحق فى اثبات سببها الصحيح بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة وكذلك يقول بأن الشركة التى انعقدت بينه وبين المستأنف هى شركة محاصة يجوز اثبات وجودها بكافة طرق الاثبات أيضا بغير حاجة إلى وجود مبدأ ثبوت بالكتابة .

« وحيث انه يؤخذ من وقائع هذه الدعوى ان الشركة المقول بانعقادها بين الطرفين والواقع بشأنها هذا النزاع إنما هى شركة محاصة تجارية الغرض من تكوينها انشاء شركة لشراء ماكينة لعصر السمسم وإدارتها واستغلالها بشراء السمسم وعصره والاتجار فى الناتج من هذه العملية

« وحيث ان النزاع بين المستأنف والمستأنف عليه الأول يدور حول جواز إثبات انعقاد هذه الشركة وباقى الوقائع المتعلقة بها المبينة بالحكم التمهيدى المستأنف بالبينة وقرائن الأحوال أم أن انعقادها لايثبت إلا بعقد كتابى أو بابراز الدفاتر والخطابات طبقا لنص المادة ٦٣ من القانون التجارى .

« وحيث ان القانون المدنى نص فى المادة ٢١٥ منه على استثناء المواد التجارية من قيود الاثبات الواردة بها وأباح الاثبات بالبينة وبقرائن الأحوال فى تلك المواد ثم نص فى المادة ٢٣٤ منه على أن عقود البيع والشراء وغيرها من العقود فى المواد التجارية يجوز اثباتها بالنسبة للمتعاقدين وغيرهم بكافة طرق الثبوت بما فيها الاثبات بالبينة وقرائن الأحوال .

« وحيث أن القانون التجارى تكلم فى الفصل الأول من الباب الثانى الخاص بأنواع العقود التجارية على شركات التضامن والتوصية وشركات المساهمة ونص فى المادة ٤٦ منه على أن يكون عقد شركات التضامن وشركات التوصية بالكتابة ونص فى المادة ٤٧ منه على أن يتبع نفس الاجراء فى المشارطة التى يلتزم بها المتعاقدون السعى بشروط معينة فى الحصول على الرخصة اللازمة لايجاد شركة المساهمة ثم تكلم عن شركات المحاصة فى المواد من ٥٩ إلى ٦٤ ونص فى المادة ٦٣ منه على أنه يجوز اثبات وجود هذه الشركات بابراز الدفاتر والخطابات .

« وحيث انه يستفاد من مقارنة هذه النصوص بعضها أن المشرع لم يعتبر الاثبات فى المواد التى التجارية بالكتابة بل أباح الاثبات فيها بجميع أنواع الأدلة بما فيها البينة والقرائن إلا ما استثناه من ذلك بنص صريح كوجوب الكتابة فى شركات المساهمة والتضامن والتوصية وفى بعض عقود أخرى ذكرها واستثنى من هذا العقد شركات المحاصة فلم يشترط صراحة أن يكون عقدها بالكتابة بل نص على جواز إثباتها فى

المادة ٦٣ من القانون التجارى بابراز الدفاتر والخطابات وظاهر من نص هذه المادة أن صيغتها بيانية لاالزامية فورود النص بهذه الصيغة الجوازية دليل على أن المشرع المصرى لم يقصد مخالفة قواعد الاثبات العامة التى وضعها للمواد التجارية بالنسبة لهذا النوع من الشركات وإنما قصد بما أورده فى المادة ٦٣ من القانون التجارى أن يضيف طرق اثبات جديدة وهى ابراز الدفاتر والخطابات علاوة على طرق الاثبات العامة التى أباح قبولها فى المواد التجارية وهى شهادة الشهود وقرائن الأحوال .

« وحيث ان الشركة موضوع النزاع هى شركة محاصة تجارية كما تقدم فيجوز إذاً إثبات وجودها بالبينة والقرائن بغير حاجة الى وجود مبدأ ثبوت بالكتابة .

« وحيث انه لما تقدم يكون الحكم التمهيدى المستأنف فيما قضى به من احالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات الوقائع الواردة به فى محله ويتعين تأييده .

( استئناف الشيخ على حسن الهلالى وحضر عنه الأستاذ سابا حبشى بك ضد حامد افندى الحناوى وآخر وحضر عن الاول الاستاذ محمد حامد فهمى رقم ٤٨٣ سنة ٥٤ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة امين حسنى بك وجندى عبد الملك بك وعبد الوهاب عزت بك مستشارين )

## ٣٥١

### ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٧

١ - قانون الخمسة الأفدنة . التمسك به . دفع شخصى للمدين دون المشترى منه أو الوارث الذى يزيد ملكه عن خمسة أفدنة . زوال صفة الزراعة عن المدين تمنع المدين التمسك به

٢ - اختصاص . انتقاله . عدم التأشير به فى دفتر التسجيل لايمنع نزع الملكية التى آلت الى المشترى

٣ - اختصاص على أقل من خمسة أفدنة للمزارع الصغير صحيح . انتقال الملكية الى المشترى محملة به

٤ - عدم التأشير بالاختصاص طبقا للمادة ١٣ من قانون التسجيل يستفيد منه الدائنون فيما بينهم لا المدين أو من يحل محله .

المبادىء القانونية المستخرجة من هذا الحكم والحكم الابتدائى الصادر فى القضية والمنشور بهذا العدد تحت رقم ٣٦٢ (١) هى :

١ - إذا باع المزارع الصغير وهو الذى يملك خمسة افدنه فأقل شيئا منها الى من يملك اكثر من خمسة افدنه جاز نزع ملكية القدر المبيع لأن التمسك بحظر نزع الملكية إنما هو دفع شخصى للمدين لاينتفع به المشترى ولا الوارث للمدين إذا زاد ملكهما عن خمسة افدنة .

٢ - الذى يجوز له التمسك بالدفع المذكور هو المدين نفسه فاذا زالت صفة الزراعة عنه بأن باع كل ما يملك حرم من حق التمسك بهذا الدفع لمنفعة المشترى

٣ - الاختصاص المأخوذ على ارض المزارع الصغير يقع صحيحا وتنتقل الملكية إلى المشترى محملة به فاذا كان المشترى يملك اكثر من خمسة افدنة جاز نزع ملكية المبيع

٤ - إذا نزل الدائن عن الاختصاص الى آخر ولم يؤشر بهذا الانتقال فى دفاتر التسجيل أمام الاختصاص طبقا للمادة ١٣ من قانون التسجيل جاز مع ذلك للمحول إليه نزع الملكية فى مواجهة المشترى . فأما التأشير فى دفاتر التسجيل المنصوص عليه فى المادة ١٣ من قانون التسجيل عند انتقال الحقوق العينية فانه لايجب إلا بين الدائنين .

(١) للتعليق على هذين الحكمين نرجئه الى العدد القادم ان شاء الله

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

«من حيث ان الاستئناف حاز شكله القانونى

« وحيث ان الحكم المستأنف وجد فى محله للأسباب التى بنى عليها والتى تأخذ بها هذه المحكمة وتضيف عليها ان الاختصاص الذى أوقعه المستأنف عليه الأول على العين المنزوع ملكيتها ولو أنها كانت لمزارع يملك أقل من خمسة افدنة لايقع باطلا بل يقع صحيحا وتنتقل ملكية العين إلى المشترى محملة بهذا الحق العينى أى بالاختصاص الذى عليها وللدائن أن يستعمل حقه فى نزع ملكية المالك الجديد الحائز حاليا للعقار متى توفرت شروط نزع الملكية ومادام هذا الحائز لايحميه قانون الخمسة الأفدنة ولا نزاع فى أن المستأنف يملك أكثر من هذا القدر ونضيف كذلك بالنسبة لعدم التأشير بالاختصاص فى هامش التسجيل الأصلى أن المادة ١٣ من قانون التسجيل التى يرتكن عليها المستأنف لايستفيد منها إلا الدائنين بين بعضهم البعض لا المدين أو من يحل محله

«وحيث انه لما تقدم يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده

( استئناف الشيخ أبو المعاطى على طنطاوى وحضر عنه الاستاذ احمد رأفت بك ضد حلمى افندى عوض جبر وآخر وحضر عن الاول الاستاذ عبدالكريم بك رؤوف رقم ٥٧٥ سنة ٥٤ ق بالهيئة السابقة )

## ٣٥٢

### ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٧

١ - قانون خمسة الأفدنة . بيع وفائى . ينقل الملكية . وجوب حذف المبيع وفائيا من ملك البائع فى حساب مقدار خمسة الأفدنة

٢ - قانون خمسة الأفدنة . وارث المزارع الصغير . انتفاعه به . قولهم أنه قانون استثنائى وأنه لاتركة إلا بعد سداد الديون . الرد عليه

المبادىء القانونية

١ - المشترى وفائياً يصبح بلا توقف على تحرير عقد آخر مالكا للمبيع عند عدم قيام البائع باستعمال حقه فى استرداده من تاريخ عقد البيع الوفائى وليس من تاريخ سقوط حق البائع فى الاسترداد .

٢ - ليس صحيحاً قولهم ان قانون خمسة الأفدنة هو قانون استثنائى لا ينتفع به ورثة المالك لأقل من خمسة أفدنة وليس صحيحاً قولهم أنه لا يصح احتماؤهم به استناداً إلى نظرية « لا تركة إلا بعد سداد الديون » وذلك للأسباب المبينة بالحكم

المحكمة

«بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على أوراق الدعوى والمداولة قانونا

« من حيث ان الاستئناف سبق الحكم بقبوله شكلا

« وحيث ان النزاع بين الطرفين ينحصر فى أمرين - الأول - هل كان مورث المستأنف فى حياته تاجراً أو مزارعا - الثانى - ما كان يملكه هذا المورث وقت نشوء الدين الذى نزع المستأنف ضده ملكية الأطيان والمنزل موضوع الدعوى من أجله

« وحيث ان هذه المحكمة قد بينت فى أسباب الحكم الصادر منها بتاريخ ٤ مايو سنة ١٩٣٧ (١) ان المستأنف ضده سبق ان اعتبر المورث المذكور مزارعا فأعلنه بهذه الصفة فى الحكمين الصادرين أحدهما من محكمة ملوى الأهلية بتاريخ ١٢ يناير سنة ١٩٣٢ وصحته ١٨ سنة ١٩٣٢ والآخر من محكمة أبو قرقاص الأهلية فى ٢٤ يناير سنة ١٩٣١ و (٢) ان العقد الرقيم أول فبراير سنة ١٩٢٦ أساس العلاقة بين الطرفين الذى يستند إليه المستأنف ضده لتأييد زعمه ان المورث كان تاجراً إنما يدل على انه كان أجيرا لا شريكا وان هذا العقد لم يكن إلا عن عربة سماد واحدة وهى لا تكفى فى اعتبار مورث المستأنف تاجراً .

« وبما ان هذه الأسباب قد أوضحت الرأى الذى أرادت محكمة الاستئناف أن تقطع به وهو ان هذا المورث كان مزارعا لا تاجراً ولذا لا ترى المحكمة محلا لبحث هذا الأمر من جديد كما دفع بذلك الحاضر عن المستأنف .

« وحيث انه عن الأمر الثانى فانه قبل البت فيه يجب تعيين تاريخ نشوء الدين فى ذمة مورث المستأنف لتحديد ملكيته فى ذلك الوقت لمعرفة ان كان القانون رقم ٤ لسنة ١٩١٣ المعروف بقانون الخمسة أفدنة يسرى عليه من عدمه .

« وحيث ان المحكمة لا توافق المستأنف ضده فى اعتبار أن أول فبراير سنة ١٩٢٦ تاريخ العقد الذى يستند إليه السابق التنويه عنه هو التاريخ الذى نشأ الدين فيه بذمة المورث بل تعتبر أن ١٩٢٧/١٢/٦ هو تاريخ ذلك لأن فيه قد تصفت العملية التى اتفق الطرفان على اجرائها بمقتضى العقد السابق الذكر « الذى سبق أن محكمة الاستئناف وصفت المورث بأنه كان أجيراً لا شريكا بمقتضاه كما سبق البيان » وتحرر عقد رهن من هذا المورث فى التاريخ الأخير ب ١٠ أسهم وقيراط وفدان للمستأنف عليه وفاء لمبلغ ٨٢٥ مليما و١٧٢ جنيها نتيجة هذه التصفية التزم المورث بسداده له على اقساط مبينة بعقد الرهن المذكور أولها فى أول اكتوبر سنة ١٩٢٨ — وذلك لأنه فى التاريخ الأول لم تكن ذمة المورث مشغولة بأى دين للمستأنف عليه وإنما كان ذلك فى التاريخ الثانى الذى تحاسبا فيه بشأن العملية المتفق بينهما على اجرائها وتسوت علاقة الطرفين فيه ونشأت فى ذلك اليوم أى ٦ / ١٢ / ١٩٢٧ فقط مديونية المورث للمستأنف ضده بالنسبة للمبلغ الوارد بعقد الرهن أما ورقة المحاسبة النهائية الواضح بها ان نتيجة ذلك بينهما قد تصفت إلى مقدار الدين المكفول بالرهن فان هذه الورقة التى يستند عليها المستأنف ضده لا تفيده لأن تاريخها هو ١٩٢٨/٢/٢٧ أى بعد تاريخ عقد الرهن المشار اليه ولأنه نص فيها على أن العقد المؤرخ أول فبراير سنة ١٩٢٦ السابق التنويه عنه قد أصبح لاغيا بعد هذه التسوية .

« وحيث انه واضح من مراجعة كشف التكليف باسم مورث المستأنف متى ابراهيم سليمان المقدم من المستأنف ضده المؤرخ ١٩٣٥/١٢/٢٣ انه حتى بعد اضافة ٢٢ قيراطا إلى ما كان يمتلكه هذا المورث فى مقابل العشرين قيراطا التى تبادل عليها مع احمد اسماعيل محمد رزق بالعقد المؤرخ أول ابريل سنة ١٩١٢ والمسجل فى اول ديسمبر سنة ١٩٢٣ كما يقول المستأنف ضده بالاستناد إلى ما هو وارد بعقد البيع الذى قدمه المصدق على الامضاءات فيه بتاريخ ٣٠ إبريل سنة ١٩٢٧ والمسجل فى ١٤ سبتمبر سنة ١٩٢٧ فان المورث كان يملك فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٧ تاريخ نشوء الدين ١٠ اسهم ٨ قراريط و ٤ فدادين فقط أى أقل من خمسة

أفدنة لأنه باع هذا القدر أى الاثنين وعشرين قيراطا المذكورة الى استانيس اطناسيوس وفائيا بمقتضى عقد البيع المشار اليه المسجل فى ١٤ سبتمبر سنة ١٩٢٧ أى قبل تاريخ نشوء الدين الحاصل فى ٦ / ١٢ / ١٩٢٧ كما سبق البيان

« وحيث أن المستأنف ضده يريد كما هو ظاهر من مذكرته الختامية أن يضيف (١) ١٢ قيراطا يقول انها بيعت وفائيا من مورث المستأنف الى مرقص قلاده فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٢٢ و (٢) فدان و ١٥ قيراطا يقول انها بيعت ايضا وفائيا إلى دميان امين فى ١٦ اكتوبر سنة ١٩٢٢ و (٣) ٢٢ قيراطا بيعت وفائيا إلى استانيس اطناسيوس بالعقد المسجل فى ١٤ سبتمبر سنة ١٩٢٧ إلى ما يملكه هذا المورث بكشف التكليف فيكون على زعمه مالكا بعد الاضافة لأكثر من خمسة افدنة - وقت نشوء الدين وحجته فى ذلك ان البيوع الوفائية لا تصبح عقود نهائية إلا بموجب عقود متممة لها وبما ان هذا لم يحصل فيكون على رأيه ما بيع وفائيا مازال فى ملكية المورث

« وحيث ان المحكمة لا تقر هذا الرأى لأن المشترى وفائيا يصبح بلا توقف على تحرير عقد آخر مالكا للمبيع عند عدم قيام البائع باستعمال حقه فى استرداده من تاريخ عقد البيع الوفائى وليس من تاريخ سقوط حق البائع فى الاسترداد

« وحيث انه لم يثبت ان البائع مورث المستأنف قد قام بالاجراءات التى يتطلبها القانون لاسترداد ما بيع منه وفائيا فيعتبر المشترون منه ما لكين لما اشتروه من تاريخ عقودهم وكلها سابقة على عقد الرهن الذى نشأ عنه الدين كما سبق البيان .

« وحيث ان مايدفع به المستأنف ضده من ان قانون الخمسة افدنة هو قانون استثنائى لا ينتفع به ورثة المالك لأقل من خمسة افدنة ولأنه لا يصح لهم ان يحتموا به بالاستناد إلى نظرية « لا تركة إلا بعد سداد الديون » لا تعتمده المحكمة - اولا - لأن الغرض الأصلى من وضع هذا القانون هو المحافظة على الاملاك الزراعية الصغيرة بدليل ان الحق المخول بمقتضاه فى دفع دعوى الدائن ليس خاصا بشخص المدين إذ ليس له ان يتنازل عن التمسك به طبقا لنص الفقرة الثالثة من المادة الأولى منه - فاذا تقرر هذا وكان القصد من سن القانون حماية الاملاك الصغيرة دون الالتفات إلى شخص المدين فانه يكون من غير المقبول ان تكون هناك تفرقة بين مركز المدين المزارع وبين ورثته بالنسبة لهذه الحماية فتمنح له وتمنع عن الآخرين خصوصا اذا لوحظ ان الدائن كان على بينة من هذا الحظر عند التعاقد وان القانون يقف سداً بينه وبين هذه الأملاك الزراعية فلا يستطيع التنفيذ عليها للوصول إلى حقه - ثانيا - ان الورثة يتملكون التركة بما لها من حقوق ولاشك أن الحق المخول لمورثهم بمقتضى قانون الخمسة افدنة هو من أهم تلك الحقوق التى تحتمى بها التركة قبل الدائن نازع الملكية - ثالثا - ان نظرية لا تركة إلا بعد سداد الديون لا يصح الأخذ بها بصفة عامة لكل أنواع الديون إذ أنه يشترط لتطبيقها ان يكون التنفيذ واجبا قانوناً من أجل هذه الديون . وبما أن القيد المذكور غير متوفر فى الدعوى الحالية لأن دين المستأنف ضده ليس التنفيذ واجباً له على أطيان مورث المستأنف الزراعية لأنه كان مزارعاً وكان يملك أقل من خمسة أفدنة وقت نشوء الدين كما سبق البيان وإذن فلا محل للتمسك بهذه النظرية لحرمان ورثته من الانتفاع بقانون الخمسة أفدنة .

« وحيث ان يتضح مما تقدم جميعه أن لمورث

المستأنف ولورثته من بعده أن ينتفعوا بقانون الخمسة أفدنة وإذن يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه وقبول الدفع والقضاء بعدم جواز نزع الملكية .

( استئناف سدراك متى وحضرعنه الأستاذ انور رومان ضد نجيب أفندى منقريوس وحضر عنه الأستاذ حسين هيكل رقم ٢٥٠ سنة ٥٤ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة حسن زكى محمد بك ومحمد بك بهجت . واحمد مختار بخيت بك مستشارين )

## ٣٥٣

### ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٧

١ - استئناف - حكم نزع الملكية وبيع العقار . لا يجوز الطعن فيه .

٢ - فصل فى طلبات أخرى كدفع فرعى بعدم جواز نزع الملكية . جواز الطعن .

### المبادىء القانونية

١ - حكم نزع الملكية وبيع العقار لايجوز الطعن فيه بالمعارضة ولا الاستئناف ( ٥٥٩ مرافعات )

٢ - إذا فصل الحكم فى طلبات أخرى كدفع فرعى بعدم جواز نزع الملكية جاز الطعن فيه .

### المحكمة

« حيث ان الحاضر عن المستأنف عليه الأول دفع فرعيا بعدم جواز هذا الاستئناف لأنه مرفوع عن حكم صادر فى دعوى نزع ملكية لايجوز استئنافه قانونا .

« وحيث ان الحكم الصادر بنزع الملكية وبيع العقار لايجوز الطعن فيه بطريق المعارضة والاستئناف طبقا لنص المادة ٥٥٩ من قانون المرافعات اذا كان الامر مقصورا على الامر بنزع الملكية وحدها أما اذا فصل الحكم فى طلبات أو دفوع قدمت من أحد الخصوم جاز الطعن فيه لفصله فى مسائل متنازع عليها بين الخصوم وليس حكما صادرا بنزع الملكية والبيع فقط

« وحيث انه ثابت من وقائع الدعوى المبينة بصدر هذا الحكم أن المستأنف عليه الأول رفع ضد المستأنف والمستأنف عليه الثانى الدعوى الحالية يطلب فيها نزع ملكيتهما من ٢٢ سهما و ٢٣ قيراطا وفدان فدفع المستأنف هذه الدعوى بعدم جواز نزع الملكية لسبق الفصل بذلك فى القضية رقم ٣٠٨ سنة ٩٣١ كلى المنصوره التى دفع فيها المدين المستأنف عليه الثانى بعدم جواز نزع ملكيته لأنه من صغار الزراع ارتكانا على قانون خمسة الأفدنة والتى أخذت بدفعه هذا وقضت بعدم جواز نزع ملكيته وقد قضت هذه المحكمة بالحكمين المستأنفين برفض هذا الدفع ونزع ملكية المستأنف من الأطيان المبينة بعريضة دعوى نزع الملكية فالحكم المستأنف فى هذه الحالة لم يفصل فى طلب نزع الملكية وحده بل فصل فى أمر آخر متنازع عليه بين الخصوم وهو الدفع بعدم جواز نظر الدعوى فيجوز إذن الطعن فيه بطريق الاستئناف .

« وحيث انه متى تقرر ذلك يكون الدفع المقدم من المستأنف عليه الأول على غير أساس ويتعين رفضه والحكم بجواز هذا الاستئناف .

« وحيث ان هذا الاستئناف تقدم فى ميعاده القانونى فهو مقبول شكلا

« وحيث ان هذه المحكمة قضت فى الاستئناف رقم ٥٧٥ سنة ٥٤ قضائية المرفوع عن الحكم القاضى برفض دفع المستأنف وبجواز نزع الملكية برفضه وتأييد هذا الحكم فلذلك يكون الاستئناف الحالى بالنسبة لموضوعه على غير أساس ويتعين رفضه وتأييد الحكم المستأنف

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة فى غيبة المستأنف عليه الثانى وحضور الباقين برفض الدفع المقدم من وكيل المستأنف عليه الأول وبجواز هذا الاستئناف وبقبوله شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف بمصاريف هذا الاستئناف وبمبلغ مائتى قرش مقابل اتعاب المحاماه للمستأنف عليه الأول

( استئناف الشيخ أبو المعاطى على طنطاوى وحضر عنه الاستاذ احمد رافت بك ضد حامى افندى عوض وآخر وحضر عن الاول الاستاذ عبد الكريم بك رؤف رقم ٧٢٣ سنة ٥٤ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة امين حسنى بك وجندى عبد الملك بك وعبد الوهاب عزت بك )

## ٣٥٤

### ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٧

حكم . تصحيح . عند السهو فى الكتابة أو الخطأ فى الأرقام إعادة النظر فى النزاع . ليس تصحيحاً

المبدأ القانونى

ما يجوز طلب تصحيحه فى الأحكام إنما هو ما يقع فيها وقت تحريرها من سهو فى الكتابة أو خطأ فى الأرقام . أما الخطأ فى الاستنتاج أو نحو ذلك فيكون محلا للطعن بالأوجه الأخرى إذا كانت جائزة

المحكمة

« حيث ان المدعى عبد القادر افندى فوزى الحوشى بعد أن أخفق فى الالتماس الذى رفعه عن الحكم المطلوب تصحيحه وهو الحكم الصادر من هذه المحكمة بتاريخ ١٧ ابريل سنة ١٩٣٤ فى القضية رقم $\frac{٨١٩}{٤٠٨}$ $\frac{٥٠}{٥١}$ قضائية رفع الدعوى الحالية طلب فيها تصحيح الحكم المذكور بالزام المدعى عليهما بأن يدفعا له ١٦١ مليما و ٣٧ جنيها مع المصاريف عن الدرجتين وبنى طلبه هذا على أن محكمة الاستئناف قد أخطأت فى احتسابها للمدعى عليهما مبالغ من شأنها براءة ذمتهما من مبلغ ٤٨٦ مليما و ٦٨ جنيها المحكوم به له ضدهما ابتدائيا من محكمة الاسكندرية وأورد فى عريضة الدعوى حسابا استخلص منه أحقيته فى طلبه هذا .

« وحيث انه بصرف النظر عن أن المدعى احتسب لنفسه ١٧٥ جنيها قيمة استحقاقه المحكوم له به ابتدائيا من محكمة المنشية الجزئية فى القضية رقم ٩٩٩ سنة ١٩٢٨ وان هذا الاستحقاق قد تعدل استئنافيا إلى مبلغ ٣٥٠ مليما و ١١٥ جنيها كما هو ثابت من صورة الحكم المقدمة من المدعى عليهما فى القضية رقم ٣٤٦ سنة ١٩٣٠ استئناف اسكندرية بصرف النظر عن كل هذا فان طلب المدعى فى الواقع لا يعتبر تصحيحا للحكم انما يرمى فى حقيقته إلى اعادة النظر فى المنازعة التى بينه وبين المدعى عليهما بعد الفصل فيها نهائيا ـ ذلك أن ما يجوز طلب تصحيحه فى الأحكام إنما هو ما يقع فيها وقت تحريرها من سهو فى الكتابة أو خطأ فى الأرقام ويكون التصحيح قاصرا على رقم أو كلمة لا يستقيم معها المعنى الذى أورده الحكم وقصدته المحكمة اما الخطأ فى الاستنتاج على فرض حصوله أو نحو ذلك فلا يكون سببا للتصحيح وإنما يكون محلا للطعن بالأوجه الأخرى المبينة فى القانون إن كانت جائزة .

« وحيث انه لما تقدم تكون الدعوى على غير أساس ويتعين رفضها .

( استئناف عبد القادر افندى فوزى وحضر عنه الاستاذ عزيز فهمى المنياوى ضد مصطفى صبحى الحوشى وأخرى وحضر عنهما الاستاذ على الحلوانى رقم ١٥٧ سنة ٥٤ ق - رئاسة وعضوية حضرات محمد نجيب سالم بك وطاهر محمد بك ومحمد أنسى بك مستشارين )

## ٣٥٥
### ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٧

١ - شفعة - حق مبغوض - ميعادرفعها - ثلاثون يوما من تاريخ اعلان البائع والمشترى بطلبها . آخر الثلاثين يوما يوم عطلة . لا امتداد .

٢ - شفعة - تقييد دعواها - فى الثلاثين يوماً أيضاً .

المبادىء القانونية (١)

١ إذا كان آخر يوم من الثلاثين يوما التى ترفع فيها دعوى الشفعة (وهى التى تلى اعلان الطلب للمشترى والبائع) يوم عطلة لم يمتد الميعاد إلى اليوم الذى يليه لأن الشفعة حق ضيق بغيض

٢ - كذلك يجب تقييد الدعوى فى ظرف الثلاثين يوماً المذكورة .

الوقائع

« رفع المستأنف هذه الدعوى لمحكمة طنطا الابتدائية الأهلية وتقيدت بجدولها رقم ١٨٧ سنة ١٩٣٧ كلى ضد المستأنف عليهما طلب فيها الحكم بأحقيته لأخذ العقار الموضح الحدود والمعالم بالعريضة عن طريق الشفعة مقابل الثمن المدفوع وملحقاته البالغ مجموعهما ٧٠٠ مليم و٢٠٨ جنيهات وثانيا صحة العرض الحاصل منه للمستأنف عليه الأول بتاريخ ٢٣ يناير سنة ١٩٣٧ مع الزامه بالمصاريف والاتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المؤقت وبلا كفالة

وبتاريخ ٢٥ مايو سنة ١٩٣٧ حكمت المحكمة المذكورة برفض دعواه والزامه بالمصاريف و ١٥٠ قرشا اتعاب محاماه للمستأنف عليه الأول فاستأنف هذا الحكم وطلب للأسباب الواردة بصحيفة استئنافه المعلنة بتاريخ ١٣ يوليه سنة ١٩٣٧ الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف والحكم له بطلباته المقدمة لمحكمة أول درجة .

وبجلسة المرافعة المحددة لنظر هذا الاستئناف صمم الحاضر عن المستأنف على طلباته وطلب الحاضر عن المستأنف عليه الأول التأييد ثم تأجل الحكم لجلسة اليوم وصرحت بتقديم مذكرات فقدم الحاضر عن المستأنف مذكرة طلب فيها الحكم بالطلبات واحتياطيا فى الموضوع تعيين خبير للتحقق مما ورد بالمذكرة من حيث المنفعة التى تعود على الشفيع والمشفوع منه بملكيته العقار المشفوع ومن باب الاحتياط الكلى الغاء الحكم المستأنف وإعادة القضية لمحكمة أول درجة للفصل فيها ابتدائيا وعلى كل حال الزام المستأنف عليهما متضامنين بالمصاريف والاتعاب عن الدرجتين وطلب الحاضر عن المستأنف عليه الأول التأييد

المحكمة

« بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا

« حيث ان الاستئناف حاز شكله القانونى

« وحيث انه فيما يختص بالموضوع فقد تبين ان الحكم المستأنف رد على اعتراضات المستأنف بما فيه الكفاية وترى هذه المحكمة أنه فى محله ولذا تأخذ بوجهة نظر محكمة أول درجة فى اعتبار حق الشفعة حقاً ضيقا مبغوضاً فلا محل اذن للأخذ بما ذهب إليه وميل المستأنف من امتداد الأجل المحدد فى القانون لرفع دعوى الشفعة إذا صادف آخر

(١) هذان المبدآن محل نظر فأولها جعل الشفعة حقا بغيضا وأجاز لذلك العدول عن القاعدة العامة الخاصة بالاعلان اذا كان آخر يوم من ايام العطلة . مع ان القانون اذا كان اعترف بالشفعة حقا فى حدود ضيقة فلا يمكن زيادة تضييقها . والحق حق على كل حال فلا يجوز ان يكون بغيضا . والمبدأ الثانى لم يشترطه القانون فلا يجوز للقاضى اشتراطه وان عد الشفعة مكروهة .

يوم منه يوم عطله لأن القانون حدد هذا الميعاد وواجب رفع الدعوى فيه فلا يباح التوسع فيه بامتداده لأن حق الشفعة لا يتم تكوينه إلا باتخاذ الأجراءات التى فرضها الشارع فى المدد المنصوص عليها.

« وحيث ان المحكمة تقر محكمة أول درجة أيضاً فيما قررته من ضرورة قيد دعوى الشفعة فى مدة الثلاثين يوماً السالفة الذكر وذلك لوضع حد للحالة الشاذة التى يوجد فيها المشترى فى مثل هذا الموقف إذ فى اباحة قيد الدعوى حسب إرادة الشفيع استمرار للقلق وعدم الاطمئنان فى المعاملات التى يجب ان تستقر وترتكز على أساس صحيح صونا للنظام العام ومنعا للضرر.

« وحيث انه لما تقدم وللأسباب الواردة بالحكم المستأنف ترى المحكمة ان الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده.

( استئناف الشيخ محمد محمد ابراهيم وحضر عنه الاستاذ عبد العزيز فهيم ضد الشيخ سيد أبو العينين غالى وأخرى وحضر معه الأستاذ سابا حبشى بك رقم ٩٠٠ سنة ٥٤ ق — رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة عبد الوهاب بك فهمى وعبد الله بك اسماعيل ومحمود منصور بك مستشارين )

## ٣٥٦

### ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٧

قرار من قاضى الأمور الوقتية - استئنافه - عدم جوازه. جواز التظلم امام المحكمة الكلية

### المبدأ القانونى

لا يجوز الطعن فى قرار صادر من قاضى الأمور الوقتية بطريق الاستئناف لأن محكمة الاستئناف لا تفصل إلا فى استئناف أحكام صادرة من هيئة قضائية لا فى تظلم من امر إدارى بل يجب التظلم إلى المحكمة التى تنظر الدعوى الموضوعية

### المحكمة

« من حيث ان هذا الاستئناف رفع من المستأنف عن قرار صادر من رئيس محكمة المنصورة الابتدائية الأهلية بصفته قاضيا للأمور الوقتية فى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٧ بالغاء أمر حجز صادر من وكيل المحكمة المذكورة بالصفة المتقدم ذكرها بتاريخ ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٣٧ بناء على طلب المستأنف على جميع التأمينات المودعة بخزانة وزارة الأشغال والمبالغ المستحقة والتى ستستحق للمستأنف عليه

« وحيث ان المستأنف عليه دفع بعدم جواز هذا الاستئناف.

« وحيث ان الفصل فى هذا الدفع يستدعى البحث فيما إذا كان القرار الصادر من قاضى الأمور الوقتية فى تظلم من أمر أصدره على عريضة مقدمة إليه من أحد الخصوم هو بمثابة حكم يجوز استئنافه أو لا يجوز

« وحيث ان الشراح متفقون فيما بينهم وقضاء المحاكم الأهلية أخذاً برأيهم مستقر على اعتبار أن هذه القرارات أو الأوامر ليست أحكاما صادرة فى أصل الدعوى بل هى اجراءات وقتية يأمر بها القاضى بما لديه من السلطة الادارية وطريق الطعن فيها هو التظلم منها أمام المحكمة الكلية المطروحة أمامها الدعوى الموضوعية ولا يجوز مطلقا أن يرفع استئناف عنها أمام محكمة الاستئناف التى لا تفصل إلا فى الاستئنافات المرفوعة أمامها عن أحكام صادرة من هيئة قضائية لا عن تظلم من أمر إدارى ( يراجع حكم محكمة الاستئناف الأهلية الصادر فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣١ المنشور بمجلة المحاماة السنة الثامنة عشرة ص ٩٨٢ )

« وحيث لما تقدم يكون الدفع فى محله ويتعين قبوله والحكم بعدم جواز هذا الاستئناف

( استئناف السيد افندى عبد الوهاب - وحضر عنه الاستاذ عبد الرحمن البيلى ضد الشيخ محمد عبد الهادى وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ السيد معوض الباز رقم ٦١ سنة ٥٥ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة امين حسنى بك وجندى عبد الملك بك وعبد الوهاب عزت بك مستشارين )

## ٣٥٧

### ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٧

١ - حق - اساءة استعماله . منع المستأجر من التأجير لغيره . لا ضرر على المؤجر الأصلى . فسخ الاجارة . غير جائز . أمثلة وردت فى القانون لتقييد استعمال الحق.

٢ - إجارة - المفهوم حين التعاقد أن المستأجر لن يزرع الأطيان بنفسه . تأجير من الباطن . لا يفسخ الاجارة .

### المبادىء القانونية

١ - إذا لم توجد مصلحة للمؤجر فى أن يباشر المستأجر زراعة الأطيان بنفسه فالشرط الوارد فى الأجارة بفسخها من نفسها إذا أجرها المستأجر لغيره إنما يكون إساءة لاستعمال الحق فيها اضرار بالغير ولو لم يكن الضرر مقصودا . فلا يلتفت إلى مثل هذا الشرط .

٢ - نص القانون على أمور قيد بها استعمال الحق إذا كان استعماله يضر الغير وفى الحكم أمثلة منها .

٣ - إذا كان مفهوما وقت التعاقد على الأجارة من مهنة المستأجر مثلا انه لا يباشر زراعة جميع الأطيان التى استأجرها فالتأجير من الباطن لا يفسخ العقد ومثله المزارعة

### المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى أن المستأنفين استأجرا من وزارة الأوقاف أطيانا زراعية مساحتها ٢٣ سهما و ١٩ قيراطا و ٤١٨ فدانا لمدة ثلاث سنوات ابتداؤها ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٦ ونهايتها ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٩ بايجار سنوى قدره ٣٠٦٥ مليمات و ٦٠٧ جنيهات يدفع على ثلاثة أقساط الأول وقيمته ٢١٩ مليما و ١٠١ جنيه يدفع فى أول يناير من كل سنة والقسط الثانى وقيمته ٢١٩ مليما و ١٠١ جنيه يدفع فى أول مارس من كل سنة والقسط الثالث وقيمته ٨٦٨ مليما و ٤٠٤ جنيهات يستحق الأداء فى أول أغسطس من كل سنة — وقد رفعت وزارة الأوقاف هذه الدعوى بتاريخ ٨ مارس سنة ١٩٣٧ قالت فى صحيفتها انه جاء بالمادة الحادية عشرة من عقد الأجارة بأنه لا يجوز للمستأجرين أن يتنازلا لأحد عن حقوقهما فى هذا الاستئجار ولا أن يؤجر الأرض كلها أو بعضها من باطنهما كما نصت المادة الخامسة والعشرين من العقد على أنه إذا خالف المستأجران أى شرط من شروط العقد فللوزارة الحق فى اعتبار عقد الاجارة مفسوخا من نفسه عن المدة الباقية بدون احتياج إلى تنبيه أو انذار رسمى أو حكم قضائى ثم قالت الوزارة انه ثبت أن المستأجرين أجرا جزءاً من العين المؤجرة من الباطن مخالفين بذلك المادة الحادية عشرة ويضاف إلى ذلك أنهما لم يسددا قسطى أول يناير وأول مارس سنة ١٩٣٧ ولذا طلبت الحكم بفسخ عقد الايجار وتسليم العين المؤجرة بما عليها من الزراعة والمغروسات وخلافه

« وحيث ان محكمة أول درجة حكمت باحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت وزارة الأوقاف بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة أن المستأنفين قد خالفا نص البند الحادى عشر من عقد الايجار بتأجيرهما بعض الأطيان المؤجرة لهما من المدعية

إلى الغير وللمستأجرين النى بذات الطرق وقد استأنف المستأنفان هذا الحكم طالبين إلغاءه والفصل فى موضوع الدعوى برفضها .

« وحيث ان المستأنف عليها قررت أمام محكمة أول درجة بأن ماأجره المستأنفان من الباطن إلى الغير بلغ ١٥٥ فدانا من ضمن الأطيان المؤجرة إليهما وقدرها ٢٣ سهما و ١٩ قيراطا و ٤١٨ فدانا وقد قرر المستأنفان فى مذكرتهما المقدمة فى ملف الاستئناف بأنهما أعطيا جزءا من الأطيان إلى بعض صغار المزارعين على سبيل المزارعة لأن العرف جرى بذلك كما قالا بأن هذا العمل من جانبهما لم يؤثر على حقوق وزارة الأوقاف بصفتها مؤجرة وأنهما قدما لها تأمينا عقاريا ضمانا لسداد قيمة الاجارة تنفيذا لأحد نصوص العقد وأنهما فوق ذلك قد أديا لها قيمة الأقساط الثلاثة عن السنة الأولى .

« وحيث انه لاجدال فى أن وزارة الأوقاف قد اشترطت فى عقد الاجارة أن لايؤجر المستأجران الأطيان إلى الغير إلا باذن كتابى منها كما أنها احتفظت لنفسها بحق فسخ العقد فى حالة مخالفة المستأنفين لأى شرط من شروطه .

« وحيث ان المستأجرين يدفعان طلب الفسخ بما أبدياه من أن وزارة الأوقاف تسىء استعمال الحق المخول لها بالعقد إلى درجة الاضرار بمصلحتهما ضررا بليغا فى حين أن ماتنسبه إليهما من تأجير جزء يقل عن ثلث الأطيان الى الغير لو صح فهو لايفوت عليها شيئاً من مصالحها التى يبيحها لها عقد الاجارة

« وحيث ان الغرض الأساسى من اشتراط عدم التأجير من الباطن هو فى حالة الأطيان رغبة المؤجر فى الاطمئنان على قبض قيمة الاجارة وحرصه على استمرار ضمان المستأجر الأصلى لهذا الأداء وعدم الخروج فى استغلال الأطيان عن الطريق الذى يقضى به العرف ويندر فى تأجير الأطيان الزراعية أن يكون بقاء المستأجر بالذات فى العين ملحوظا فى التعاقد كما يحدث فى تأجير المنازل أحيانا إلى مستأجرين لاعتبارات متعلقة بأشخاصهم أو بمراكزهم الأدبية وليس فى أوراق هذه الدعوى مايشعر بان للمستأنفين صفة خاصة روعيت عند قبول التأجير إليهما .

« وحيث ان المستأنفين يقرران بأنهما قاما بأداء قيمة الاقساط الثلاثة عن السنة الاولى وقدما ايصالا يفيد التصريح لهما باستلام محصول القطن بناء على سدادهما مبلغ ٤٠٤ جنيهات قيمة القسط الثالث من هذه السنة كما انهما قررا بانهما قدما للوزارة تأمينا عقاريا ضمانا لقيمة الاجارة ولم تتعرض الوزارة لذلك القول بانكار وظاهر من عقد الاجارة انهما تعهدا بتقديم التأمين ولو كانا قصرا فى أداء تعهدهما لما تأخرت عن ادماجه ضمن اسباب الفسخ الأمر الذى يدعو المحكمة الى الاقتناع بصحة ماقرراه

« وحيث انه اذا لوحظ فوق ذلك ان ضمان المستأنفين لمن يكونان قد اجرا اليهم جزءا من الاطيان أمر مقرر بمقتضى المادة ٣٦٨ من القانون ولم تدع المستأنف عليها بأن ذلك التأجير من الباطن قد نشأ عنه أى تقصير فى طريقة استغلال الاطيان

« وحيث انه مما تقدم جميعه يتضح انه لا توجد مصلحة للمستأنف عليها من المصالح التى يخولها لها عقد الاجارة يمكن ان تضار بسبب ما تزعمه من تأجير المستأنفين لجزء من الاطيان الى الغير فى حين ان الفسخ الذى تطلبه يلحق من غير

شك ضررا بالمستأجرين - وفى هذه الحالة ترى المحكمة ان المستأنف عليها تسىء استعمال حقها لغير سبب مشروع من جانبها وبحالة ضارة بغيرها

« وحيث ان القانون قد أورد نصوصا فى بضعة حالات معينة تحد من الحقوق بقدر مصالح الغير وهذه النصوص كافية لأن يقتبس منها القضاء روح الشارع ويهتدى بها فى تحقيق العدالة والوقوف فى وجه اساءة استعمال الحقوق

« وحيث انه من بين تلك النصوص ما ورد فى القانون المدنى من تقييد حق المالك بأن لا يكون له على جاره مطل مقابل على خط مستقيم بمسافة أقل من متر واحد ( المادة ٣٩ من القانون المدنى ) ومن حرمان مالك الحائط من حق هدمه لمجرد ارادته اذا كان ذلك يترتب عليه حصول ضرر للجار المستتر ملكه بحائطه ما لم يكن هدمه بناء على باعث قوى (المادة ٣٨ ) ومن تقييد حق ملكية صاحب الارض بالزامه بان يجعل ممرا فى أرضه للمياه اللازمة لرى الاراضى البعيدة عن مأخذ المياه ( المادة الثالثة والثلاثون) وغير ذلك من القيود التى حدّ بها الشارع حق الملكية بما أورده فى باب حق الارتفاق كان بين تلك النصوص ما قيد به حق الوكيل فى عزل نفسه عن الوكالة بتحريم ذلك عليه اذا كان فى وقت غير لائق (المادة ٥٢٢ ) وكذا حق احد الشركاء فى الانفصال عن الشركة التى ليست لها مدة معينة ( المادة ٤٤٥ فقرة سادسه ) .

« وحيث ان جميع هذه النصوص ترجع الى اساس واحد هو ان استعمال الحقوق ينقلب الى امر غير مشروع اذا كان لغير مصلحة مقبولة او باعث قوى متى ألحق ذلك ضرراً بالغير ولو لم يكن الباعث عليه هو احداث ذلك الضرر

« وحيث ان القضاء قد استقر على تطبيق هذه القاعدة بما لا يترك مجالا للشك فى انها أضحت من المبادىء المقررة فلقد جرت المحاكم الأهلية على ان الانذار بقيد الاستئناف فى بحر ثمانية أيام والذى يعلنه المستأنف عليه الى المستأنف فى محله المختار لا يترتب عليه الأثر الذى فرضه القانون إذا ثبت أنه يقطن معه فى بلدة واحدة وأنه يعلم تمام العلم بمحله الأصلى ولا سند لهذه الأحكام إلا أن ذلك المستأنف عليه قد أساء استعمال حقه فى إعلان خصمه فى أحد محليه . ولقد حكمت محكمة النقض بتاريخ ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣ بأن الاجابة على الدعوى بانكارها هى فى الأصل حق مشروع لكل مدعى عليه يقتضى بها الزام خصمه باثبات مدعاه أما إذا اساء المدعى عليه استعمال هذا الحق بالتمادى فى الانكار أو بالتغالى فيه أو بالتحيل به ابتغاء مضارة خصمه فان هذا الحق ينقلب مخبثة تجيز للمحكمة طبقاً للمادة ١١٥ من قانون المرافعات الحكم عليه بالتعويضات مقابل المصاريف التى تحملها خصمه بسوء فعله هو .

« وحيث ان هذه القاعدة قد أثيرت أمام القضاءين الفرنسى والمختلط فى قضايا عـــدة ومناسبات متنوعة واستقرت أحكام المحاكم على رسوخ هذا المبدأ وقضى كثير منها بأن الحقوق يساء استعمالها متى أدى ذلك الاستعمال إلى الاضرار بالغير وكان ذلك لغير مصلحة مشروعة أو باعث قوى لدى صاحب الحق ولو لم تتوفر لديه نية الاضرار بذلك الغير ومن بينها حكم قرر بأن ليس للمؤجر أن يتمسك بشرط لمصلحته وأن يعترض على التأجير الذى يحصل من المستأجر إلى الغير متى لم يكن له فى ذلك مصلحة مشروعة Rouen 24 Jan 1881 (D. P. 1883 2. 671. )

« وحيث انه فوق ما تقدم فان المحكمة ترى ان مهنة المستأنفين الواضحة فى إعلانات الدعوى تدل على انهما مقاولان وليس من المعقول مع هذا أن تتوقع وزارة الأوقاف من رجلين هذه هى مهنتهما أن يباشرا زراعة جميع الأطيان التى استأجراها بأنفسهما . وفضلا عن ذلك فان المحكمة ترتاح إلى ما يفهم من دفاع المستأنفين من ان العرف فى مثل هذه الأجارات جرى على أن يستعين المستأجرون لصفقات كبيرة بصغار المستأجرين بالتأجير لهم من الباطن أو اعطاء الاطيان إليهم على سبيل المزارعة وليس من المعقول أن تجهل وزارة الاوقاف هذا العرف مع ما تحت يدها من المساحات الواسعة من الأطيان التى تباشر تأجيرها .

« وحيث ان المستأنف عليها قصرت كلامها فى الاستئناف على الادعاء بالتأجير من الباطن ولم تتعرض لما ذكرته فى صحيفة دعواها من نسبة التقصير للمستأنفين فى أداء القسطين الأولين من السنة الأولى فضلا عن ان المستأنفين قدما ما يفيد قيامهما بسداد القسط الأخير من تلك السنة

« وحيث انه متى تقرر ذلك فان الحكم التمهيدى يكون غير منتج فى الدعوى فيتعين الغاؤه .

« وحيث ان القضية صالحة للحكم فى موضوعها وقد طلب المستأنفان الغاء الحكم التمهيدى والفصل فى موضوع الدعوى برفضها .

« وحيث ان المحكمة ترى ان هذه الطلبات فى محلها فيتعين القضاء بها .

( استئناف السيد عبد السلام افندى وآخر وحضر عنهما الاستاذ فوزى غزاله ضد وزارة الاوقاف رقم ٥٢٧ سنة ٥٤ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة منصور اسماعيل بك واحمد صفوت بك واحمد وعلى علوبه بك مستشارين )

# ٣٥٨

## ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٧

معارضة فى تنبيه نزع الملكية . دعوى براءة الذمة . سبق الفصل فى الأول بالرفض مع عدم بحث الدين . غير مانع من نظر الثانية

## المبدأ القانونى

إذا حكمت المحكمة المختلطة برفض المعارضة فى تنبيه نزع الملكية لاعتراف المدين بمبلغ لا يزال باقيا فى ذمته وأثبتت فى حكمها أن المعارضة فى قيمة الدين لا يمكن إجراؤها بمعارضة فى تنبيه نزع الملكية لأن محل هذه المعارضة يجب أن يكون فى أثناء التوزيع ولذلك لم يبحث المبالغ المدفوعة فهذا الحكم لا يمنع من رفع دعوى براءة الذمة .

## المحكمة

« بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا

« من حيث ان الثلاث استئنافات قد حازت شكلها القانونى

« وحيث ان محمد محمد الجمل والست اقبال عبد الله دفعا دفعاً فرعيا بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر هذه الدعوى لوجود خصم اجنبى فيها وهو ابراهيم مصطفى المشمول بالحماية الفرنسية كما دفعا بعدم جواز نظر هذه الدعوى لسبق الفصل فيها من محكمة المنصورة المختلطة — وطلبا بالنسبة للموضوع الغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليهما للأسباب التى بيناها فى مرافعتيهما وفى المذكرات المقدمة منهما .

« وحيث انه عن الدفع بعدم الاختصاص فانه ظاهر من أقوال المستأنفين ان هذا الدفع بنى على ان المدعو ابراهيم مصطفى الذى ضمن مورث

المستأنف عليهم فى عقد البيع موضوع النزاع إنما هو شخص أجنبى من المشمولين بالحماية الفرنسية .

« وحيث ان الدعوى الحالية قد رفعت من المستأنف عليها بصفاتهما المذكورة فى عريضة الدعوى على المستأنفين بطلب الحكم ببراءة ذمتهما من ثمن الأطيان المستحق عليهما بعقد البيع الصادر من المستأنفين لمورثهما بتاريخ ٢ يونيه سنة ١٩٢٠ فيما زاد عن مبلغ ٦٧٠ مليما و ٣٧ جنيها والغرض من هذه الدعوى مناقشة الدين بين الدائنين والمدينين لمعرفة ما اذا كان الثمن الوارد فى عقد البيع قد تسدد بأكمله أم لم يسدد ولم يدخل الضامن الأخير فى هذه الدعوى ولم يوجه ضده أى طلب ولم تمس مصلحته بأى شىء

« وحيث ان طرفى الخصومة فى هذه الدعوى وهم أصحاب المصلحة الحقيقية فيها كلهم من رعايا الحكومة المصرية فالمحاكم الأهلية هى المختصة إذا بنظر دعواهم ولذا يكون الدفع بعدم الاختصاص المقدم فى غير محله ويتعين رفضه .

« وحيث انه عن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فان المستأنفين قد بنيا أن حقيتهما فى هذا الدفع على الحكم الصادر من محكمة المنصورة المختلطة بتاريخ ٤ فبراير سنة ١٩٢٦ « والذى قضى استئنافيا بسقوط الاستئناف المرفوع عنه » فى دعوة المعارضة فى تنبيه نزع الملكية المعلن للمستأنف عليهما للحصول على مبلغ ٩٥٠ جنيها الباقية من ثمن ال ١٢ فدانا المبيعة لمورثهما من المستأنفين

« وحيث انه تبين من الاطلاع على صورة الحكم الصادر من محكمة المنصورة المختلطة فى ٤ فبراير سنة ١٩٢٦ فى قضية المعارضة فى التنبية المرفوع من المستأنف عليهما وعلى ما جاء بأسبابه والذى قضى بسقوط الاستئناف المرفوع عنه بعد ذلك ان المحكمة المختلطة لم تبحث مطلقا فى مقدار ماتسدد من الدين المطلوب نزع الملكية من أجله وإنما قضت برفض المعارضة لأن المستأنف عليها اعترفت بأن الباقى فى ذمتها من الدين هو مبلغ ٢٦٢ جنيها وأثبتت فى حكمها هذا أن المعارضة فى قيمة الدين لا يمكن اجراؤها بمعارضة فى تنبيه نزع الملكية لأن محل هذه المعارضة يجب أن يكون أثناء التوزيع .

« وحيث انه ثابت أيضا من المستندات المقدمة ومن أقوال الخصوم ان هناك عدة مبالغ قد تسددت بعد الحكم الصادر فى المعارضة فى التنبيه السالف ذكرها .

« وحيث انه من ذلك يرى أن موضوع النزاع الحالى وهو دعوى براءة الذمة مختلف عن الموضوع الذى كان مطروحا امام محكمة المنصورة المختلطة فى دعوى المعارضة فى تنبيه نزع الملكية وان الحكم الصادر فى هذه المعارضة بتاريخ ٤ فبراير سنة ١٩٣٦ لم يبحث المبالغ المسددة من المستأنف عليها والتى تبنى عليها أحقيتها فى طلب الحكم ببراءة ذمتها بدعواها الحالية ولم يفصل فيها ابتدائيا كما يقول المستأنفان فلذلك ترى هذه المحكمة ان الدفع الثانى الخاص بعدم جواز نظر الدعوى على غير أساس وواجب الرفض أيضا .

« وحيث انه بالنسبة لباقى الطلبات ترى المحكمة قبل الفصل فيها ضرورة مناقشة طرفى الخصومة عما هو لازم تنويراً للدعوى .

( استئناف محمد محمد الجمل وحضر عنه الاستاذ محمود اسماعيل ضد الست نفيسه ام الشربينى وحضر عنها الاستاذ وديع صليب رقم ٤٠٤ سنة ٥٣ ق واستئناف الست اقبال عبد الله ضد محمد محمد الجمل رقم ٤٠٥ و ١٠٣٠ سنة ٥٣ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة امين حسنى بك وطاهر محمد بك وعبد الوهاب عزت بك مستشارين )

## ٣٥٩

٧ ديسمبر سنة ١٩٣٧

بيع - وصية - هبة - عقد فى صورة بيع . لم يذكر به قبض الثمن . اشتراط عدم نقل التكليف . سجل ونقل التكليف . البائع أخذ ضداً بالانتفاع فى حياته . هو عقد بيع . وليس هبة ولا وصية مضافة إلى ما بعد الموت فرفع البائع دعوى فى حياته بابطاله لا يمكن اعتباره رجوعاً فى وصية .

### المبدأ القانونى

١ ـ العقد إذا أخذ صورة عقد بيع ببيان الشيء المبيع وتقدير ثمنه ولو لم يذكر فيه أن الثمن قبض هو عقد بيع وليس بهبة

٢ ـ اشتراط عدم تسجيل العقد ونقل التكليف فى حياة البائع لايجعله وصية ولو كان البائع استبقى لنفسه حق الانتفاع مادام حياً بورقة خاصة اذا كان هذا الضد لم يحرم فيه المشترى نفسه من حق التصرف فى الرقبة فى حياة البائع . ولما لم يكن مثل هذا العقد وصية فلا محل للتكلم فى رجوع الموصى فيها قبل وفاته

### المحكمة

« حيث ان وقائع هذه الدعوى تتلخص فى أن المرحوم رزق افندى عيد مورث المستأنف عليه حرر عقدا تاريخه ١٣ ابريل سنة ١٩١٨ ببيع أطيان من ملكه مساحتها ١٣ قيراطا وفدان إلى المستأنفة كما حرر لها عقدا آخر فى ذات التاريخ ببيع منزل وذكر فى هذين العقدين أن بيع الأطيان فى نظير مبلغ ٣٠٠ جنيه وان بيع المنزل فى نظير مبلغ ٨٠ جنيها وفى ٣ نوفمبر سنة ٩٢٣ رفع هذا المورث دعوى على المستأنفة وآخر يقول فى عريضتها أنه سبق أن تبرع بالأطيان والمنزل إلى المستأنفة بموجب عقد ذكر فيه التبرع والابراء من الثمن ولستمر هو بعد التبرع منتفعا بالأعيان المذكورة حيث استبقى بورقة لنفسه حق الانتفاع بمقتضى ورقة قدمها فى الدعوى تاريخها هو نفس تاريخ عقدى البيع جاء فيها أن المستأنفة لايحق لها أن تسجل عقدها أو تستولى على مابيع لها من أطيان وعقار وأن لايحصل فيها التصرف مادام البائع على قيد الحياة وأن تكون المنفعة باقية على ماهى عليه ـ ولما توفى المورث اثناء نظر الدعوى حل محله المستأنف عليه بصفته الوارث الوحيد له وطلب تثبيت ملكيته للاطيان والعقار مرتكنا على أن العقدين الصادرين هما عقدا وصية مضافة إلى مابعد الموت وبما أن المورث قد رجع فيها قبل موته برفع الدعوى فتكون الوصية قد بطلت وقد رأت المحكمة الابتدائية بحكمها الصادر فى هذه الدعوى أن تحكم له بملكية الأطيان دون المنزل معتبرة ان عقد البيع هو عقد وصية رجع فيها المورث قبل وفاته اما المنزل فرأت أن المورث نفسه قد أجازه بتوقيعه على عقد البيع الصادر من المستأنفة الى الغير وحكمت له بتثبيت الملكية الى الأطيان ورفضت دعواه فيما يختص بالمنزل فاستأنفت المستأنفة الحكم طالبة الغاءه

« وحيث ان عقد البيع الصادر من مورث المستأنف عليه إلى المستأنفة هو عقد بيع مستوف للأركان والشروط القانونية الخاصة بالبيع إذ تعين فيه المبيع والثمن ولا عبرة بعدم ذكر قبض الثمن لأن هذا ليس من أركان البيع .

« وحيث ان الورقة المأخوذة على المستأنفة فى تاريخ البيع لاتعد أكثر من تعهدها بعدم تسجيل العقد والتصرف فى العين والانتفاع مدة حياة البائع ومعنى هذا ان البائع نقل ملكية الرقبة الى المشترية وأبقى لنفسه حق الانتفاع

بالعين وظاهر من نص الورقة أنه لم يحتفظ لنفسه بحق التصرف فى الرقبة كما جاء بالحكم المستأنف وإنما كل ما فى الأمر أن المشترية تعهدت على نفسها بذلك وهذا لا يؤثر على قيام البيع وصحته

« وحيث ان المستأنفة سجلت عقدها بتاريخ ١٩ أغسطس سنة ١٩١٨ أى فى نفس السنة التى وقع فيها البيع ونقل التكليف عقب ذلك اليها وكانت تدفع أموالها كما هو ثابت من أوراد المال المقدمة منها كما أنها انتفعت بالاطيان المبيعة اليها بطريق الزراعة مع الغير

« وحيث ان المورث رغما عن اشتراطه فى الورقة التى تحررت فى يوم تحرير عقد البيع على المشترية بألا تسجل العقد وهذا التسجيل هو فى نظر امثاله أهم مظهر من مظاهر الملكية - كما اشترط عليها عدم الانتفاع فانه - أولا - لم يعترض على التسجيل ونقل التكليف من سنة ١٩١٨ الى وقت رفع الدعوى فى أواخر سنة ١٩٢٣ وثانيا - لم يعترض على انتفاعها بالاطيان بل وافق عليها موافقة صريحة بتوقيعه على عقد المزارعة المؤرخ ١٠ ابريل سنه ١٩٢٢ والذى جاء فيه بأن الأطيان هى من تكليف المستأنفة

« وحيث انه يؤخذ عن هذا جميعه أن المورث تنازل حال حياته عن حرمان المستأنفة من تسجيل العقد ونقل التكليف باسمها كما أجاز لها الانتفاع بالعين المباعة

« وحيث انه متى تقرر ذلك فان نية الطرفين لم تكن منصرفة الى تحرير عقد وصية بل كانت متجهة الى اعتبار التصرف بيعا صحيحا منجزاً

« وحيث ان الحاضر عن المستأنف أثار بالجلسة أن العقد اذا لم يكن وصية فهو عقد هبة لم يكن فى صورة عقد بيع مرتكنا فى ذلك على عدم النص فى العقد على قبض الثمن

« وحيث انه سبق القول بانه يكفى لاعتبار العقد عقد بيع ان يذكر فيه العين المبيعة وقيمة الثمن - أما قبضه فلا يؤثر على صحة العقد

« وحيث انه لذلك ترى المحكمة ان الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين إلغاؤه

( استئناف الست حميده عثمان وحضر عنها الأستاذ مصطفى مرعى ضد عبد الحميد رزق وحضر عنه الأستاذ جورجى ميخائيل رقم ٩٤٠ سنة ٥٤ ق — رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة منصور اسماعيل بك واحمد صفوت بك واحمد على علوبه بك مستشارين )

## ٣٦٠

### ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٧

دعوى بولصية - عدم استطاعة المدين الوفاء بعد التصرف . ركن ضرورى . كذلك العلم بالدين .

### المبادىء القانونية

١ - من اركان الدعوى البولصية أن يكون تصرف المدين مؤديا الا اعساره بحيث لا يستطيع بعده الوفاء بدين طالب الغاء التصرف . فاذا ثبت أن للمدين بعد التصرف ما يكفى للوفاء بالدين لم يبطل التصرف

٢ - لا محل للدعوى البولصية إذا كان المتصرف له لا يعلم بالدين

### المحكمة

« بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً .

« حيث ان الاستئناف تقدم فى ميعاده القانونى فهو مقبول شكلا .

« وحيث ان عائشة السيد حضوره بنت دعواها على أساسين الأول ان العقد الصادر إلى المستأنف من المستأنف عليها الثانية حسن ابراهيم السيسى هو عقد صورى والثانى أنه عمل بسوء نية وبتواطؤ بينهما اضراراً بحقها كدائن للبائعة .

« وحيث انه عن الادعاء بالصورية فان الحكم المستأنف قد تناول بحثه بحثاً مستفيضاً استخلص منه أن العقد جدى وهذه المحكمة تأخذ بالأسباب التى أوردها الحكم المستأنف خاصاً بهذا الموضوع .

« وحيث انه عن الأمر الثانى فانه من اركان الدعوى البولصية ان يكون تصرف المدين مؤدياً لاعساره بحيث لا يستطيع بعده الوفاء بدين طالب الغاء التصرف .

« وحيث ان الثابت فى هذه الدعوى ان المدينة كانت تملك ١٠ قراريط وفدانين ومنزلا باعت منها إلى المستأنف ٢٠ قيراطا وفدان فكان باقيا فى ملكيتها بعد هذا التصرف أطيان باعت منها ١٣ قيراطا لأحمد احمد غراب بعقد تاريخه ٥ مارس سنة ١٩٣٣ وسجل فى ١٨ مارس سنة ١٩٣٣ نظير مبلغ ١٣٠ جنيها كما باعت المنزل إلى عطية محمد اسماعيل بعقد حصل التصديق على امضاء البائعة عليه فى ٧ يناير سنة ١٩٣٣ نظير مبلغ ٥٠ جنيها

« وحيث انه يتضح من ذلك انه كان باقياً للمدينة ما يساوى ١٨٠ جنيها وقت التصرف الحاصل منها للمستأنف وهذا يزيد بكثير عن دين المستأنف عليها الأولى البالغ قدره ٧٩ جنيها وهذا يدل على ان المستأنف لم يكن سىء النية ولم يشتر بقصد الاضرار بالدائنة إذ لم يجرد مدينتها من كل أملاكها .

« وحيث انه فضلا عما تقدم فان الأسباب التى أخذت بها هذه المحكمة فى نفى صورية العقد الصادر للمستأنف كما جاءت فى الحكم المستأنف تدل على ان البائعة كانت تقصد بتصرفها إلى المستأنف ابراء ذمتها من ديون عليها وكان المشترى يقصد كذلك معاونتها على هذا الابراء وهذا يقطع فى نفى سوء النية ورغبة الاضرار بالغير كما انه لم يتقدم فى الدعوى دليل يثبت ان المستأنف كان يعلم بدين المستأنف عليها الأولى وقت الشراء .

« وحيث من ذلك يتعين الغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليها الأولى .

( استئناف الشيخ محمد ابراهيم ثلاثة وحضر عنه الأستاذ عبد السلام كساب بك ضد الست عائشة السيد حضوره وآخر وحضر عن الأولى الأستاذ محمد زكى زاده رقم ٤٣ سنة ٥٤ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة منصور اسماعيل بك واحمد صفوت بك واحمد على علوبه بك مستشارين )

## ٣٦١

### ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٧

عام . أجر . اتفاق بعد الحكم فى القضية . جهل الموكل بما أداه الوكيل . المحكمة تقدر الأجر

### المبدأ القانونى

تنص المادة ٥١٤ من القانون المدنى على أن الاتفاق على مقابل معين لا يمنع من النظر فيه بمعرفة القاضى وتقدير المقابل بحسب ما يستصوبه . ولا محل لتطبيقها متى كان الموكل قدر الأجر وهو ملم بما أجراه الوكيل وكان على بينة من الأمر فاذا ثبت ان الموكل كان يجهل عند الاتفاق بعد الحكم فى القضية ما أجراه الوكيل فحكمه حكم الأجر الذى قدر قبل اتمام العمل ويكون محلا لاعادة النظر

### المحكمة

« حيث ان وقائع هذه الدعوى تتلخص فى ان المستأنفة عهدت الى المستأنف ضده الاول برفع دعوى امام محكمة اسكندرية الشرعية تطلب اثبات وراثتها الى خالتها وانحصار ارثها فيها فقضى لها نهائيا بذلك فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٣١ وحررت له سندا بمبلغ ٢٠٠ جنيه قيمة اتعابه

فى هذه القضية فرفع الدعوى امام محكمة مصر يطالبها بهذا المبلغ فقضى له به وقد استندت المحكمة فى اسباب حكمها الى انه من المقرر قانونا وقضاء ان لا سبيل للقضاء الى التدخل فى تقدير الاتعاب المتفق عليها بعد انتهاء العمل فى موضوع الوكالة وعلة هذا ظاهرة إذ عندئذ لا يكون سبيلا للتأثير والمبالغة فاستأنفت المستأنفة هذا الحكم مستندة الى ان المستأنف ضده الأول حصل على هذا الاتفاق بطريق الغش والاكراه بأن أوهمها ان المحكمة الشرعية هى التى ستقضى لها بقيمة التركة البالغ قدرها ٥٠٠٠ جنيه وهددها بانها ان لم توقع على السند فانه لا يباشر قضيتها وقدمت حكما صادرا من محكمة اسكندرية الأهلية فى القضية رقم ٢٠٨ سنة ١٩٣٥ كلى قضى لها ضد البطركخانة بمبلغ ٣٠١ مليم و٢٦٤ جنيها قيمة استحقاقها فى التركة .

« وحيث انه لم يتقدم منها مايثبت ان المستأنف ضده الأول حصل على السند موضوع النزاع بطريق الغش والاكراه .

« وحيث ان المادة ٥١٤ من القانون المدنى تنص على ان الاتفاق على مقابل معين لا يمنع من النظر فيه بمعرفة القاضى وتقدير المقابل بحسب ما يستصوبه . ومما لا خلاف فيه ان لا محل لتطبيق هذه المادة متى كان الموكل قد قدر الأجر وهو ملم بما أجراه الوكيل وكان على بينة من الأمر عند اجراء هذا التقدير فاذا ما ثبت ان الموكل كان يجهل ما اجراه الوكيل فحكمه كمن يكون قدر قبل اتمام العمل

« وحيث ان الثابت من الوقائع المتقدمة ان الحكم باثبات الوارثة صدر فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٣١ والاتفاق موضوع النزاع تحرر فى ١٧ منه قبل ان تسلم صورة الحكم ولم يثبت ان المستأنف ضده الأول اطلع المستانفة على ماقام به من الاعمال حتى يقال بأنها عند ما قدرت الاتعاب كانت على بينة من الأمر وعلم بما أداه

« وحيث انه متى ثبت ذلك صار للمحكمة ان تعيد النظر فى قيمة الاتعاب المتفق عليها

« وحيث ان المحكمة ترى ان الاتعاب المقدرة مبالغ فيها بالنسبة لقيمة التركة والعمل الذى قام به المحامى وتقدر اتعابه بمبلغ ٦٥ جنيها فقط

( استئناف الست صوفى يعقوب ومنتدب عنها الاستاذ عزيز تادرس ضد الشيخ ابراهيم الحناوى المحامى الشرعى وحضر عنه الاستاذ على منصور وآخرين رقم ٨٣٩ سنة ٥٤ ق - رئاسة وعضوية حضرات اصحاب السعادة والعزة انزبى ابوالعز باشا رئيس المحكمة وكامل الوكيل بك ومحمد محمود بك مستشارين )

# قضاء المحاكم الكلية

## ٣٦٢

### محكمة المنصورة الكلية الأهلية

٢٤ إبريل سنة ١٩٣٧

المبادىء الخاصة بهذا الحكم مبينة فى مقدمة حكم محكمة الاستئناف الذى جاء مؤيدا له وهو الذى نشر تحت رقم ٣٥٩ بهذا العدد وقد رأينا نشر هذا الحكم الابتدائى لأنه تضمن معظم الأسباب التى اخذ بها الحكم الاستئنافى دون أن يذكرها ثم أضاف اليها أسبابا أخرى بعدها فيه .

المحكمة

بعد سماع المرافعة والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

« حيث ان وقائع هذه الدعوى تتلخص فى أنه بتاريخ ١٦ يونيه سنة ١٩٢٩ أصدرت محكمة السنبلاوين الأهلية حكما فى القضية ١٧٤٧ سنة ١٩٢٩ قضى بالزام كل من عبد الحليم عوده التاجر بصفته مدينا والشيخ عبد الله احمد أبو النجا بصفته ضامنا متضامنا بأن يدفعا للمدعى الخواجه هنرى ميخائيل دبانه مبلغ مائتى جنيه مصرى وفوائده ومصاريفه إلى آخر ماجاء بالحكم المذكور وبموجبه استصدر الدائن المحكوم له أمراً باختصاصه إلى فدانين و ١٢ قيراطا ملك للضامن وكان ذلك فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٠ وسجل الاختصاص فى محكمة المنصورة الأهلية فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٣١ أى نفس يوم صدوره وفى المحكمة المختلطة فى ١٨ مارس سنة ١٩٣١ ثم أقام دعوى نزع ملكية ضد عبد الله احمد فدفع المذكور بعدم جواز نزع ملكية الأطيان المطلوب نزعها لأنه من صغار المزارعين الذين يحميهم قانون الخمسة أفدنة وحكم بقبول هذا الدفع وفى ١٦ إبريل سنة ١٩٣٤ تنازل الدائن الأصلى عن الحكم وملحقاته إلى محمد حسنين افندى وأعلن المدين بهذا التنازل فى ٩ مايو سنة ١٩٣٤ وفى ١٤ سبتمبر سنة ١٩٣٦ تنازل محمد حسنين افندى بدوره عن الحكم وملحقاته وما ترتب عليه من الحقوق إلى حلمى افندى عوض جبر المدعى فى دعوى اليوم وأعلن هـذا التنازل للمدين فى ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٣٦ وكان المدين عبد الله أحمد أبو النجا قد باع مايمتلكه من الأطيان وقدرها ٢٢ سهما و ١٦ قيراطا و ٤ أفدنة من بينها القدر الذى اختص به دبانه الى المدعى عليه الثانى الشيخ أبو المعاطى على طنطاوى فرفع المدعى هـذه الدعوى طالبا فيها نزع ملكية المدين من ٢٢ سهما و ٢٣ قيراطا و فدان مبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وذلك فى مواجهة الحائز للعقار أى الشيخ أبو المعاطى على طنطاوى المشترى من المدين الأصلى

« وحيث ان المدعى عليه الثانى المذكور دفع فرعيا بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالحكم الصادر فى قضية نزع الملكية الأولى ٣٠٨ سنة ١٩٣١ الذى قضى بعدم جواز نزع ملكية المدعى عليه الأول من عقاره لأنه من صغار المزارعين وهو بصفته حائزا للعقار يستفيد من الحكم المذكور وله أن يدفع به أسوة بالمدين

« وحيث ان المحكمة ترى أن هذا الدفع فى غير محله ولا يصح للمدعى عليه الثانى أن يتمسك به دون تدخل من المدعى عليه الأول عبد الله أحمد ابو النجا لأن الأصل فى هذا القانون هو حماية صغار المزارعين الذين لا يمتلكون أكثر من خمسة أفدنة وملحقاتها منزل وماشيته الخ فلا يجوز لغير المدين أن يتمسك بهذا الحظر الذى هو شخصى محض حتى أن أولاده وورثته الآخرون لا يجوز لهم التمسك به مالم يكن أحدهم منطبقا على وصف المزارع الصغير الذى يعيش من زراعته ويعتمد عليها وحدها فى حياته فما دام أن المدين لم يتمسك بهذا الدفع هنا وهو ليس بمستطيع ذلك لزوال صفته فى ملكية القدر المطلوب نزع ملكيته منه وزوال صفة الزراعة عنه بتصرفه فيه للغير ولا يجوز للحائز مطلقا أن يدعى بأنه كحائز للعقار له التمسك بكافة الدفوع التى يتمسك بها المدين لأن المقصود بذلك هو الدفوع الشكلية المتعلقة بشكل الدعوى ومواعيدها وغير ذلك لا بموضوع الحق فى ذاته .

« وحيث ان القضاء الأهلي والمختلط قد اطردت أحكامه على أن هذا الدفع هو دفع شخصي بحت يبديه المدين ولا يجوز لغيره أن يتمسك به ( راجع فى ذلك حكم محكمة الاستئناف المختلطة الرقيم ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢١ جازت ١٢ صحيفة ٧٣ رقم ١٢٥ ) وحكم محكمة استئناف مصر الأهلية الرقيم ٢٣ اكتوبر سنة ١٩٢٩ محاماة ١٠ صحيفة ١٥١ عدد ٧٢ وهو الذى حرم على الوارث التمسك بالقانون مالم يكن هو شخصيا ممن ينطبق عليهم وصف المزارع الصغير والمرحوم عبد الحميد أبو هيف بك التنفيذ علما وعملا صحيفة (٢٠٧) نبذة ٣٣٠ الخ بل أكثر من ذلك لا يجوز لنفس المدين أن يتمسك بهذا الحظر إذا تغيرت حالته بعد الحكم وعند التنفيذ كأن يكون قد زالت عنه صفة المزارع أو أيسر الخ ( أبو هيف نبذة ٣٢٤ صحيفة ٢٠٠ وعبد الفتاح بك السيد نبذة ١٧ صحيفة ١٣٥ )

« وحيث انه بالنسبة للاعتراض الموجه الى المدعى من أن الاختصاص المأخوذ على الأطيان لم يؤشر بانتقاله للمدعى فترى المحكمة أن هذا الاعتراض لا محل له الآن بل محله توزيع ثمن العقار المبيع ومادام أن التحويل بالدين صدر صحيحا ومستوفيا لشرائطه القانونية فليس هناك ما يعيب الاجراءات التى اتخذها .

« وحيث مما تقدم يتعين رفض الدفع

فلهذه الأسباب

« حكمت المحكمة حضوريا برفض الدفع المقدم من المدعى عليه الثانى الشيخ أبو المعاطى على طنطاوى بعدم جواز نزع ملكية الأطيان لسابقة صدور الحكم فى الدعوى ٣٠٨ سنة ٩٣١ المشار اليها وبجواز نزع ملكيتها وحددت للتكلم فى الموضوع جلسة ٨ مايو سنة ١٩٣٧ وأبقت الفصل فى المصاريف

( قضية حلمى افندى عوض جبر وحضر عنه الاستاذ منصور على منصور ضد الشيخ عبد الله أبو النجا وآخر وحضر عن الثانى الاستاذان احمد رأفت بك وغبريال قلاده رقم ١٤٢ سنة ١٩٣٢ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة عفيفى عفت بك ومحمود طه واحمد هاشم )

## ٣٦٣

## محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

### ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٦

١ - معارضة فى الحكم الغيابى . قواعدها من النظام العام

٢ - حكم حضورى أو غيابى . بحسب الحقيقة لا بحسب الوارد بالحكم

٣ - ايقاف الدعوى . لا بطلان الا اذا حكم ببطلان المرافعة . فبالرغم من قرار الايقاف يكون الحكم حضورياً اذا حضر الخصم فى بعض الجلسات التى قبل الايقاف .

المبادىء القانونية

١ ـ القواعد الخاصة بجواز المعارضة تعتبر من النظام العام ويجب على المحكمة ان تلاحظها من تلقاء نفسها وان تحكم بعدم جوازها اذا كانت مرفوعة عن حكم غير قابل للمعارضة ولو لم يدفع المعارض ضده بذلك

٢ ـ العبرة فى كون الحكم حضوريا أو غيابيا هو بحسب حقيقة الواقع لا بالوصف الذى تسبغه المحكمة على الحكم فاذا وصفته خطأ بانه غيابى فهذا لا يغير من حقيقته بانه حضورى وعلى المحكمة عند نظر المعارضة ان تتحقق من وصفه الحقيقى

٣ـ لا يترتب قانونا على قرار إيقاف الدعوى بطلان الاجراءات التى تمت فيها قبل صدوره وتعجيل الدعوى فيما بعد لا يوجد دعوى

جديدة وإنما يعيد القضية لحالتها السابقة على أن يسار فيها على أثر آخر اجراء صحيح تم فيها وتعتبر الاجراءات الجديدة التى تحصل بعد التعجيل مكملة للاجراءات السابقة ويصدر الحكم فى الدعوى على أساس جميع هذه الاجراءات.

٤ - وعلى ذلك وطالما لم يحكم ببطلان المرافعة يترتب على حضور الخصم بالجلسات السابقة لقرار الايقاف ان يكون الحكم الصادر فى الدعوى حضوريا رغم تخلفه فى الجلسات الأخيرة بعد تعجيلها وذلك تطبيقا للمبدأ الذى نصت عليه المادة ١٢٥ مرافعات.

المحكمة

« حيث ان المعارضة ترفع هذه المعارضة عن الحكم الصادر فى القضية بتاريخ ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢ والقاضى بالزامها بأن تدفع للمعارض ضدها مبلغ ٣٣٣ جنيها و ٢٩٦ مليما والمصاريف المناسبة و ٣٠٠ قرش أتعاب محاماه

« وحيث ان المعارض ضدها قررت بلسان الحاضر عنها بالجلسة الأخيرة بأن هذا الحكم حضورى ومعنى ذلك انها تدفع بعدم جواز المعارضة وعلى كل حال فانه من المجمع عليه ان أن القواعد الخاصة بجواز المعارضة تعتبر من النظام العام ويجب على المحكمة أن تلاحظها من تلقاء نفسها ويتعين عليها أن تحكم بعدم جوازها إذا كانت مرفوعة من حكم غير قابل للمعارضة ولو لم يدفع المعارض ضده بذلك. « راجع فى ذلك مرافعات المرحوم أبى هيف بك طبعة ثانية بند ١١٧٧ »

« وحيث انه وان كان الحكم المعارض فيه موصوفا بانه غيابى إلا انه من المقرر أيضا ان العبرة فى كون الحكم حضوريا او غيابيا هو بحسب حقيقة الواقع لا بالوصف الذى تسبغه المحكمة على الحكم فاذا وصفته خطأ بأنه غيابى فهذا لا يغير من حقيقته بأنه حضورى وعلى المحكمة عند نظر المعارضة ان تتحقق منا لوصف الحقيق وأن تصدر حكمها فى جواز المعارضة على أساس مايتبين لها من محاضر الجلسات طبقا للمادة ١١٩ مرافعات وما بعدها « راجع المرجع الآنف ذكره والأحكام العديدة المنشورة بمرجع القضاء الجزء الثالث على المادة ٣٣٤ مرافعات »

« وحيث ان المعارض ضدها اقامت هذه القضية ضد مورث المعارضة المرحوم محمد بك نوحى طالبة الحكم بالزامه بان يدفع لها أولا نفقة شهرية إلى أن يفصل فى الدعوى - ثانيا - بأن يدفع لها مبلغ ٦٠٦ جنيهات قيمة ماتستحقه من ربع حصتها الموروثة لها عن زوجها وبتاريخ ٩ مارس سنة ١٩٢٥ حكمت المحكمة حضوريا بالزامه بان يدفع لها ٧ جنيهات شهريا بصفة نفقة ابتداء من أول مارس سنة ١٩٢٥ لحين الفصل فى الدعوى كما أنها بتاريخ ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٢٥ أصدرت حكما آخر حضوريا بندب خبير زراعى لأداء المأمورية المبينة باسبابه وقد باشر هذه المأمورية وقدم تقريره وأظهر فيه أن المعارض ضدها تستحق مبلغ ٣٣٣ جنيها و ٢٩٦ مليما ولكن نظرا للحجر على المدعى عليه قررت المحكمة بتاريخ ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٦ بايقاف الدعوى وظلت موقوفة إلى أن عجلتها نفس المعارضة بصفتها باعلان تعجيل أعلن للمعارض ضدها بتاريخ ١٩ مايو سنة ١٩٢٧ وذكرت فى وقائع الدعوى وطلبت المعارض ضدها وحكم النفقة والحكم التمهيدى وقالت أن المدعى عليه توفى بعد الحجر عليه وانحصر ارثه فيها بصفتها كما أن الست روحية بنت محمد لبيب نوحى عينت حارسة

على الأطيان المتنازع عليها وهذا كله يسقط حكم النفقة وأخيرا طلبت فى نهاية هذا الاعلان الحكم أولا بصفة مستعجلة سقوط النفقة المحكوم بها و ـ ثانيا ـ رفض الدعوى بعد المناقشة فى تقرير الخبير مع إلزام المعارض ضدها بالمصاريف والأتعاب : وبجلسة ٦ يونيه سنة ١٩٢٧ المحددة حضر طرفا الخصوم وأبدى كل أقواله ومنها تأجلت لجلسة يوليه سنة ١٩٢٧ وفيها طلب الحاضر عن المعارض ضدها إيقاف الدعوى حتى يفصل فى الطعن بالتزوير الذى قرره عن بعض المستندات المقدمة من المدعى عليه ومن هذه الجلسة تأجلت القضية لجلسة ٣ أكتوبر سنة ١٩٢٧ وفى هذه الجلسة فقط دفعت المعارضة رسوم دعوى سقوط النفقة ومنها تأجلت لجلسة ١٧ أكتوبر سنة ١٩٢٧ وصممت المعارض ضدها على طلب الايقاف كما أصرت المعارضة على الفصل فى دعوى سقوط النفقة وحكمت المحكمة فى نهاية هذه الجلسة أولا برفض دعوى سقوط النفقة وإلزام المعارضة بمصاريفها و ٥٠ قرشا أتعاب محاماه — وثانيا — بايقاف دعوى الموضوع حتى يفصل فى الطعن بالتزوير واستمرت الدعوى من ذلك موقوفة إلى ان عجلتها المعارض ضدها بتاريخ ١٢ مارس سنة ١٩٣٢ لجلسة ٢٨ مارس سنة ١٩٣٢ وظلت تؤجل من جلسة إلى أخرى لاعلان المعارضة وأخيرا لجلسة ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٢ وفيها طلبت المعارض ضدها الحكم لها بالمبلغ الذى أظهره الخبير وقدره ٢٩٦ مليم و ٣٣٣ جنيها وبنهاية الجلسة حكمت لها المحكمة بهذا المبلغ وهو الحكم المعارض فيه الموصوف بأنه حكم غيابى .

« وحيث انه يتضح من ذلك ان المعارضة بصفتها حضرت بجميع الجلسات السابقة على قرار الايقاف الصادر فى ١٧ أكتوبر سنة ١٩٢٧

« وحيث انه طبقا للمادة ١٢٥ مرافعات أهلى يعتبر الحكم الذى يصدر فى الدعوى حضوريا إذا كان المدعى عليه حضر أمام المحكمة فى الجلسات السابقة ولو تخلف عن الحضور بعد ذلك وبناء على ذلك يترتب على حضور المعارضة بجميع الجلسات السابقة على قرار الايقاف المشار اليه أن يكون الحكم الصادر فى الدعوى حضوريا رغم تخلفها فى الجلسات الأخيرة بعد تعجيلها وذلك لأنه طالما لم يحكم فى الدعوى ببطلان المرافعة لايترتب قانونا على قرار الايقاف بطلان الاجراءات التى تمت فى الدعوى قبل صدوره وتعجيل الدعوى فيما بعد لايوجد دعوى جديدة وانما يعيد القضية لحالتها السابقة على أن يسار فيها على أثر آخر إجراء صحيح تم فيها وتعتبر الاجراءات الجديدة التى تحصل بعد التعجيل مكملة للاجراءات السابقة ويصدر الحكم فى الدعوى على أساس جميع هذه الاجراءات

« وحيث ان المعارضة تحاول التخلص من هذه النتائج بادعائها أنها ما كانت تقصد بتعجيل الدعوى بتاريخ ١٩ مايو سنة ١٩٢٧ إلا الفصل فى طلب سقوط ـ النفقة وحده .

« وحيث انه يتضح بجلاء مما تقدم ذكره ان هذا الادعاء غير صحيح ولا أدل على ذلك من انها ضمنت طلباتها الختامية بهذا التعجيل الحكم برفض الدعوى . بعد المناقشة فى تقرير الخبير والزام المعارض ضدها بالمصاريف وكذلك المناقشة التى دارت بين الطرفين بخصوص طلب الايقاف حتى يفصل فى دعوى التزوير وأخيرا نفس قرار الايقاف يدل بأجلى بيان على أن المحكمة اعتبرت الدعوى الأصلية مجددة ولا يؤثر على ذلك ماقرره الحاضر عن المعارض ضدها بجلسة ٦ يونيه سنة ١٩٢٧ وهو أن « المعارضة عجلت هذه القضية

وتطلب طلبا جديدا وهو سقوط النفقة فيلزم ان تحال على التحضير » إذ لا يدل هـذا القول إلا على تسجيل الواقع الذى حصل والمرجع فى المقصود بكلمة التعجيل نفسه وهى تفيد صراحة تعجيل الدعوى جميعها كما سلف ذكره.

« وحيث انه ينبنى على جميع ما تقدم ان تكون حقيقة الحكم المعارض فيه انه حكم حضورى غير قابل للمعارضة فيتعين الحكم بعدم جواز المعارضة والزام المعارضة بمصاريفها.

( قضية الست عيشه أبو العنين عن نفسها وبصفتها ضد الست منيره مصطفى توفيق رقم ٦٩ سنة ١٩٢٥ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة يوسف شهدى بك وكيل المحكمة وعبدالحميد عمر وشاحى ومحمد مراد الناضورى )

## ٣٦٤

## محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

### ٣١ مايو سنة ١٩٣٧

١ - استئناف . جوازه أو عدمه . نظام عام . تعويض . من الملحقات ولا يدخل فى تقدير قيمة الدعوى

٢ - ضم قضيتين . كل منهما مستقلة عن الأخرى ومغايرة لها فى موضوعها وأشخاصها . عدم تأثيره على قيمة كل منهما .

### المبادىء القانونية

١ - قاعدة جواز الاستئناف أو عدمه تعتبر من النظام العام فيما يختص بالمحكمة وعليها أن تطبقها من تلقاء نفسها وأن تحكم بعدم جواز استئناف الاحكام النهائية حتى ولو لم يدفع المستأنف عليهم بذلك

٢ - التعويضات تعتبر من الملحقات ولا يلتفت إليها عند تقدير قيمة الدعوى بل يكون هذا التقدير على أساس قيمة الطلبات الأصلية

٣ - لا تأثير لقرار المحكمة بضم قضيتين لبعضهما على قيمتهما متى كانت كل قضية منهما مستقلة عن الأخرى ومغايرة لها فى موضوعها وأشخاصها

### المحكمة

« حيث ان وقائع هذا الاستئناف تتلخص فيما يأتى : —

بموجب عقد بيع مؤرخ ٦/٤/١٩٠٧ اشترت المرحومة السيده على شرف مورثة المستأنف عليهما السيد محمد عمار وعديله حسن عطيه من المرحوم محمد عبد الله جعدار مورث المستأنفين قطعة أرض مساحتها ١٥٠ ذراعا بثمن قدره ١٥ جنيها دفعته للبائع.

ورفعت القضية رقم ٤٠٨٨ مدنى العطارين سنة ١٩٣٣ طلبت فيها الحكم بتثبيت ملكيتها لهذه القطعة أو فسخ البيع واسترداد الثمن مع تعويض قدره ١٥ جنيها والمصاريف.

وبموجب عقد بيع آخر مؤرخ ٦-٤-١٩٠٧ اشترت خضره محمد متولى المستأنف عليها الأولى والمرحومة شفيقة محمد متولى مورثة المستأنف عليهما الثانية والثالثة قطعة أرض أخرى مساحتها ٢٠٠ ذراع بثمن قدره ٢٠ جنيها دفعته للبائع. ورفعت المستأنف عليهن الثلاثة الأوليات القضية رقم ٤٠٨٩ مدنى العطارين سنة ١٩٣٣ طلبن فيها الحكم بتثبيت ملكيتهن لهذه القطعة أو فسخ البيع واسترداد الثمن مع تعويض قدره ٢٠ جنيها والمصاريف وبجلسة ٢١ - ٢ - ١٩٣٤ قضت محكمة أول درجة بضم القضية الثانية للأولى وبتاريخ ٢٦ فبراير سنة ١٩٣٦ حكمت محكمة العطارين (١) برفض الدفع المقدم من المستأنفين بسقوط حق المستأنف عليهم المذكورين فى المطالبة باسترداد الثمن (٢) بالزام المستأنفين بأن يدفعوا للمستأنف عليهن الثلاثة الأوليات مبلغ ٣٠ جنيها عبارة عن

الثمن ٣٠ جنيها و١٠ جنيهات بصفة تعويض والمصاريف المناسبة (٣) وبالزام المستأنفين بأن يدفعوا للسيدة على شرف مورثة المستأنف عليهما السيد محمد عمار وعديله حسن مبلغ ٢٢½ جنيها منه ١٥ جنيها الثمن و٧½ جنيهات بصفة تعويض والمصاريف المناسبة وذلك بناء على ما رأته من حصول فسخ هذين البيعين للأسباب المبينة بحكمها .

« وحيث انه يتضح من جميع ما تقدم أن كل دعوى من الدعويين المذكورتين تختلف عن الأخرى اختلافا جوهريا فأساس كل منهما عقد بيع يغاير الآخر أى أن سند كل منهما يختلف عن سند الأخرى يضاف إلى هذا اختلاف القطعتين المبيعتين بموجب كل منهما واختلاف ثمنهما والمشترين فيهما ومؤدى ذلك أن كل دعوى تعتبر مستقلة عن الأخرى فى كيانها

« وحيث أن قرار الضم الذى أصدرته المحكمة الجزئية لايغير من هذا الاستقلال لأنها لم تلتجىء إليه فى الواقع إلا لتسهيل الاجراءات نظرا لاتحاد البائع ومجاورة القطعتين لبعضهما ولا أدل على ذلك من أن المحكمة وان كانت حكمت فى الدعويين بحكم واحد إلا أن هذا الحكم جاء مكونا من عدة أجزاء مستقلة عن بعضها استقلالا ظاهرا معناه استقلال حكم كل قضية عن الأخرى

« وحيث انه ينبنى على ذلك أنه لايكون لهذا الضم أى تأثير على قيمة كل دعوى وأن كل منهما لاتزال محتفظة بقيمتها وحدها دون الأخرى وما ذلك إلا نتيجة اختلاف سببهما وأشخاصهما كما سلف ذكره ونتيجة ذلك انه لتقدير قيمة نصاب الاستئناف لايرجع إلى قيمة الدعويين مضمومتين بل الى قيمة كل منهما على حدة لاستقلالها عن الأخرى فى كيانها ( راجع فى ذلك تفصيلا حكم استئنافى ٢٤ مارس سنة ١٩٣٠ محاماه ١١ صفحة ١٦٢ )

« وحيث انه طبقا للفقرة الأولى من المادة ٣٠ مرافعات تقدر الدعاوى باعتبار قيمة الطلب الأصلى ولايضاف إلى هذه القيمة ما يكون مستحقا قبل رفعها من الفوائد والخسائر والمصاريف وغيرها من الملحقات ومن المجمع عليه أن التعويضات تعتبر من الملحقات ولايلتفت اليها عند تقدير قيمة الدعوى بل يكون هذا التقدير على أساس قيمة الطلبات الأصلية ( راجع الأحكام رقم ٧٢٣٩ ومابعده مرجع القضاء الجزء الثالث على المادة ٣٠ مرافعات ) وما ذلك إلا لأن هذه التعويضات لا تقوم إلا بقيام الطلب الأصلى وتنعدم بانعدامه

« وحيث انه تطبيقا لهذا المبدأ تكون قيمة الدعوى الأولى رقم ٤٠٨٨ سنة ١٩٣٣ - ١٥ جنيها فقط وقيمة الدعوى الثانية ٤٠٨٩ سنة ١٩٣٣ ٢٠ جنيها فقط وهى قيمة الطلب الأصلى فى كل منهما بدون نظر إلى التعويض المطلوب فيهما وهاتان القيمتان تدخلان فى النصاب النهائى للقاضى الجزئى وبناء على ذلك يكون الحكم الصادر فى كل دعوى منهما غير قابل للاستئناف

« وحيث انه من المقرر ان قاعدة جواز الاستئناف وعدمه تعتبر من النظام العام فيما يختص بالمحكمة وعليها أن تطبقها من تلقاء نفسها وان تحكم بعدم جواز استئناف الأحكام الانتهائية حتى ولو لم يدفع المستأنف عليهم بذلك ( راجع أبو هيف مرافعات بند ١٢٢٧ وما بعده والأحكام من رقم ٨٦٧٤ ومابعده على المادة ٣٤٥ مرافعات مرجع القضاء الجزء الثالث )

« وحيث انه بناء على ذلك يتعين الحكم بعدم

جواز الاستئناف المرفوع من المستأنفين لقلة نصاب الدعويين .

( قضية ورثة المرحوم محمد عبد الله جعدار وآخر ضد خضره محمد متولى وآخرين رقم ٣٢٦ سنة ١٩٣٦ س بالهيئة السابقة )

## ٣٦٥

## محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

### ٧ مارس سنة ١٩٣٧

١ - تفتيش منزل المتهم فى جناية أو جنحة . حق النيابة . مطلق غير متوقف على وجود أمارات قوية .

٢ - تفتيش - تقديره . متروك للنيابة . خاضع لمراقبة القضاء بعد ذلك .

### المبادىء القانونية

١ - لم تقيد الفقرة الأولى من المادة ٣٠ تحقيق جنايات حق النيابة العمومية فى « تفتيش منازل المتهمين » إلا بأن يكون فى جناية أو جنحة ولم يرد بها كما جاء بالفقرة الثانية شرط قيام أمارات قوية أو قرائن كافية على ارتكاب المتهم للجناية أو الجنحة مما يشعر بأن حق النيابة فى « التفتيش » مطلق لها فيه منتهى الحرية متى تحقق الشرط الوحيد الذى يتطلبه القانون وهو أرتكاب الجناية أو الجنحة

٢ - وتقدير هذا الأمر متروك للنيابة العمومية على أن يكون بطبيعة الحال خاضعاً لمراقبة القضاء وهو من هذه الوجهة أمر موضوعى يتعلق بالوقائع لا بالقانون

### المحكمة

« حيث ان الحاضر عن المتهمين دفع ببطلان التفتيش بناء عن أن الأذن الذى صدر به من النيابة العمومية غير مطابق للقانون لأنه طبقا للمادة ٣٠ تحقيق جنايات تشترط ان يكون هذا التفتيش فى جناية أو جنحة ثبت ارتكابها قبل صدور الأذن لا أن يكون الغرض منه اكتشاف ارتكابها » - وثانيا - أن تكون هناك قرائن وأدلة على ارتكاب المتهم لها وهذان الشرطان لم يكونا متحققين قبل صدور الأذن بالتفتيش

« وحيث انه بمراجعة الفقرة الأولى من المادة ٣٠ تحقيق جنايات يتضح أنها لم تقيد حق النيابة العمومية فى تفتيش منازل المتهمين الا بأن يكون فى جناية أو جنحة ولم يرد بهذه الفقرة خلافا لما جاء بالفقرة الثانية الخاصة بتفتيش منازل غير المتهمين او بالمادة ٣٦ تحقيق جنايات الخاصة بأحوال الحبس شرط قيام امارات قوية او قرائن كافية على ارتكاب المتهم للجناية أو الجنحة مما يشعر تماما بأن حق النيابة فى التفتيش مطلق لها منتهى الحرية فيه متى تحقق الشرط الوحيد الذى يتطلبه القانون وهو ثبوت ارتكاب الجناية أو الجنحة وتلقاء هذا النص الصريح لاداعى مطلقا للاستشهاد بمراجع الشراح الفرنسيين وذلك لاختلاف النص فى القانونين

« وحيث انه وان كان يجب بلا نزاع ان يثبت ارتكاب الجناية او الجنحة إلا ان تقدير هذا الأمر متروك للنيابة العمومية صاحبة الحق على ان يكون بطبيعة الحال خاضعا لمراقبة القضاء وهو من هذه الوجهة امر موضوعى يتعلق بالوقائع لا القانون .

« وحيث انه ثابت من التحقيق انه تقدمت ضد المتهمين عدة شكاوى بأنهما يتاجران فى المواد المخدرة وقام رجال البوليس بعمل التحريات التى تؤيد صحة هذه التهمة وفضلا عن ذلك فقد اشترى احد المرشدين من المتهم الأول مادة مخدرة وكل هذه الأدلة تنبىء عن ثبوت وقوع الجنحة فيكون من حق النيابة العمومية أن تصدر منها اذنا بتفتيش منزلى المتهمين ولا يكون فى هذا الاذن

أية مخالفة للقانون وبناء على ذلك لايكون التفتيش الذى حصل بناء عليه باطلا ومن ثم يكون الدفع بالبطلان فى غير محله ويتعين رفضه

« وحيث انه فيما يتعلق بالموضوع فالحكم المستأنف فى محله لأسبابه التى بنى عليها والتى تأخذ بها المحكمة وزيادة على ذلك فان الضغائن التى أشار اليها المتهمان لم تكن بينهما وبين الضابط عبد الرحمن حرفوش بل بينه وبين شخص آخر يدعى احمد محمد مصطفى المراجى وإذا كانت المحكمة فى القضية رقم ٢٠٣ مخدرات كرموس سنة ١٩٣٥ شكت فى شهادته ضد المتهم المذكور ولم ترتح اليها فليس معنى ذلك انه شهاداته دائما تكون غير صحيحة سيما إذا كانت ضد شخص آخر غير من يعاديه . يضاف إلى ذلك ان فى الدعوى الحالية شهودا آخرين شهدوا بصحة التهمة تماما وبضبط المواد المخدرة بمنزل ودكان المتهمين أما القضيتان المضمومتان رقم ٤٩ و ٧٧ مخدرات كرموس سنة ١٩٣٦ ففضلا عن انهما ضد اشخاص آخرين غير المتهمين فان البراءة فى ثانيتهما بنيت على خلو المادة المضبوطة من المواد المخدرة ولم يبرأ فى الثانية الا متهم واحد للشك فى الأدلة المقدمة ضده وحكم بادانة الأخير بناء على شهادة الشهود وليس فى كل هذه القضايا أى دليل ضد حرفوش افندى على انه يلفق الاتهام ويخترع الأدلة وبناء على كل ذلك يتعين تأييد الحكم

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا ورفض الدفع ببطلان التفتيش وتأييد الحكم المستأنف بلا مصاريف .

( قضية النيابة ضد عبده محمد حسين المراجى وآخر رقم ٩٦٩ سنة ١٩٣٧ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة يوسف شهدى بك وكيل المحكمة وعبد الحميد عمروشاهى ومراد الناضورى وحضور حضرة الاستاذ محمود على وكيل النيابة )

## ٣٦٦

## محكمة اسكندرية الـكلية الأهلية

### ٢٦ ابريل سنة ١٩٣٧

١ - اجارة - تجديد ضمنى . ايجاب وقبول ضمنيان . استنتاجهما امر تقديرى .

٢ - بقاء المستأجر بالعين بعد نهاية مدة الاجارة وانذار المؤجر . اغتصاب . تعويض يعادل عادة أجر المثل

المبادىء القانونية

١ - أساس التجديد الضمنى إيجاب وقبول ضمنيان بين المستأجر والمؤجر يستنتجان من بقاء المستأجر بالعين المؤجرة بنية تجديد الايجار ومن رضاء المؤجر بهذا التجديد وعدم اعتراضه عليه وهذا الاستنتاج أمر موضوعى متروك للقضاء حسب ظروف كل قضية

٢ - مجرد بقاء المستأجر بالعين المؤجرة لأى سبب عرضى كمرض أو مانع آخر بعد نهاية مدة الايجار الذى أصبح مفسوخا باخطاره المؤجر فى الميعاد المتفق عليه لا يعتبر تجديداً ضمنيا بل يعد إغتصابا

٣ - وفى هذه الحالة لا يكون للمؤجر إلا حق المطالبة بالتعويض ويكون فى العادة أجر المثل عن المدة التى بقى فيها المستأجر بالعين المؤجرة

المحكمة

« وحيث ان الوقائع الثابتة فى القضية تتلخص فى ان الدكتور نجيب محروس استأجر من محمد افندى وزكى افندى الغبار شقة بايجار شهرى قدره ٧٠٠ قرش لمدة سنة ابتداء من أول اكتوبر سنة ١٩٣٥ لغاية آخر سبتمبر سنة ١٩٣٦ ومتفق بالبند الثانى على أنه إذا رغب أحد المتعاقدين فى فسخ الايجار فعليه اخطار الطرف الآخر كتابة قبل نهاية المدة بشهر واحد وإلا يجدد الايجار

لمدة سنة أخرى وفى ١٩ أغسطس سنة ١٩٣٦ أرسل المستأجر خطابا موصى عليه للمؤجرين يخطرهما فيه برغبته فى عدم تجديد عقد الايجار إلا إذا عمل عقد جديد أى بشروط جديدة وذكر به صراحة « وفى حالة عدم تجديد الايجار بعقد جديد يكون الايجار منتهيا » ولكن المستأجر لم يخل الشقة المؤجرة فى نهاية شهر سبتمبر وأرسل للمؤجرين بتاريخ ٣ أكتوبر سنة ١٩٣٦ خطابا آخر يكرر لهما فيه تصميمه على فسخ الايجار اعتماداً على الخطاب المذكور ويعتذر لعدم امكانه اخلاء الشقة لعدم اتمام الاصلاحات الضرورية بالشقة الجديدة التى استأجرها لعيادته وأنه لذلك سيبقى بها بضعة أيام ولكنه سيدفع ايجار شهر أكتوبر كاملا وفعلا دفعه لهما وفى نفس يوم ٣ أكتوبر سنة ١٩٣٦ أرسل المؤجران خطاباً للمستأجر يقولان فيه أنه نظرا لعدم اخلاء الشقة فى نهاية المدة يعتبر الايجار تجدد لمدة سنة أخرى وفى تاريخ ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٦ أخلى المستأجر الشقة فعلا وعرض مفاتيحها على المؤجرين فرفضا استلامها فأرسلها لهما بالبريد فى ٢٩ منه ولكنهما صمما على الرفض ثم عرضها عليهما رسميا فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٦ فلم يقبلاها وبعد ذلك أقاما دعواهما طالبين فيها إلزام المستأجر بأجرة شهر نوفمبر سنة ١٩٣٦ ومايستجد بناء على أن الايجار تجدد لمدة سنة وقد قضت محكمة أول درجة لهما بمبلغ ٧ جنيهات أجرة شهر نوفمبر سنة ١٩٣٦ فقط بناء على انه بعد فسخ الايجار الأصلى يصبح الايجار مشاهرة لمدة غير محدودة ولفسخه يجب عمل تنبيه قبل نهاية الشهر بخمسة عشر يوما ولكن المستأجر لم يخرج إلا يوم ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٦ فيكون ملزما بايجار شهر نوفمبر .

« وحيث ان ماذهب إليه المؤجران من ان خطاب ١٩ أغسطس سنة ١٩٣٦ لايحمل معنى التنبيه بالفسخ فى غير محله لأن عبارته ظاهرة وواضحة وأن كان المستأجر طلب عمل عقد جديد فانه بنهايته أفصح عن غرضه بانه فى حالة عدم تحرير هذا العقد يعتبر الايجار منتهيا وقد استلم المؤجران هذا الخطاب دون أن يعترضا عليه وكانا ينتظران أن يقوم المستأجر باخلاء الشقة المؤجرة كما يفهم من عبارة خطابهما المؤرخ ٣ أكتوبر سنة ١٩٣٦ وبناء على ذلك يصبح الايجار مفسوخا بحكم القانون بناء على هذا الاخطار الذى حصل فى الميعاد طبقا للبند الثانى من عقد الايجار .

« وحيث انه بعد ذلك يتعين البحث فى المركز القانونى للمستأجر لبقائه بالشقة المؤجرة بعد نهاية مدة الايجار لغاية ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٦ وهل يعتبر ذلك امتدادا للايجار السابق أو تجديداً ضمنيا له أو إيجارا جديدا لمدة غير محدودة تتجدد شهريا بعدم الاخطار أى مشاهرة أم يعتبر اغتصاب .

« وحيث انه ظاهر انه لايعتبر امتدادا للعقد الأصلى لأن المستأجر بخطابه المؤرخ ١٩ أغسطس سنة ١٩٣٦ أخطر المؤجرين بعدم رغبته فى هذا الامتداد صراحة .

« وحيث ان ماذهبت اليه محكمة أول درجة من قيام إيجار جديد « مشاهرة » يعد فى الواقع إنشاء لتعاقد لم يحصل الاتفاق عليه بين المتعاقدين وكل منهما بدفاعه لم يتجه نحو هذا الرأى فالمستأجر يقول بان الايجار فسخ ويعتبر نفسه مغتصبا للعين المؤجرة والمؤجران يقولان بتجديد الايجار تجديدا ضمنيا لمدة سنة أخرى ولذلك يتعين إهمال هذا الرأى .

« وحيث ان أساس التجديد الضمنى إيجاب وقبول ضمنيان بين المستأجر والمؤجر يستنتجان من بقاء المستأجر بالعين المؤجرة بنية تجديد الايجار ومن رضاء المؤجر بهذا التجديد وعدم اعتراضه عليه وهذا الاستنتاج أمر موضوعى متروك للقضاء حسب ظروف كل قضية .

« وحيث انه ثابت مما تقدم ذكره ان المستأجر بعد ان لم يستطع إخلاء العين المؤجرة فى نهاية شهر سبتمبر سنة ١٩٣٦ سارع بارسال خطاب ٣١ اكتوبر سنة ١٩٣٦ للمؤجرين بين لهما عذره وفى الوقت نفسه يؤكد لهما رغبته فى فسخ العقد وعدم تجديده و بأنه سيخلى الشقة المؤجرة بعد تمام الاصلاحات فى الشقة الجديدة وفعلا أخلاها يوم ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٣٦ وهذه الظروف كلها تدل بأجلى بيان على أن نيته لم تكن منصرفة فى أى وقت من الأوقات إلى تجديد الايجار وبذلك يكون قبوله غير متوفر ولا يمكن فى هذه الحالة القول بحصول اتفاق ضمنى على التجديد الضمنى .

« وحيث انه لا يبقى بعد ذلك إلا اعتبار المستأجر حائزا للشقة المؤجرة بعد نهاية مدة الايجار بلا سند قانونى أى مغتصبا لها وهو ما تؤيده جميع ظروف القضية وعلى هذا الرأى اجماع الشراح والمحاكم « راجع عقد الايجار للسنهورى بند ٤٣٧ صفحة ٥٤٥ وحكم مصر استئناف ٢٢ أغسطس سنة ١٩٢٧ محاماه ٨ صفحة ٦٥ و ٥ يناير سنة ٩٣٢ جر يدة قضائية ١٣٩ صفحة ١١ وكلها تقول ان بقاء المستأجر لأى سبب من الأسباب لمرض أو صعوبة طارئة فى الانتقال كما هى حالة الدعوى الحالية أو أى مانع آخر بالعين المؤجرة بعد ان تقرر فسخ الايجار لا يعتبر تجديدا ضمنيا بل يعد اغتصابا .

« وحيث انه فى هذه الحالة لا يكون للمؤجر إلا حق المطالبة بالتعويض ويكون فى العادة أجر المثل عن المدة التى بقى فيها المستأجر بالعين المؤجرة « راجع السنهورى البند الآنف ذكره والأحكام الفرنسية المشار اليها بالحاشية نمرة ٢ وحكم استئناف مصر ٣ ابريل سنة ١٩٠٦ مجموعة ٧ صفحة ١٨٤ »

« وحيث انه ثابت مما تقدم ذكره ان المستأجر دفع أجرة شهر اكتوبر سنة ١٩٣٦ كاملة أى اجرة الشهر الذى شغل فيه الشقة المؤجرة فيكون قام بدفع التعويض المستحق عليه عن مدة اغتصابه .

« وحيث ان المؤجرين لم يدعيا بحصول ضرر آخر لهما نتيجة هذا الاغتصاب ولم يقدم فى القضية أى دليل على حصول مثل هذا الضرر فيكون كل التعويض المستحق لهما هو أجرة هذا الشهر فقط

« وحيث انه بناء على ذلك تكون دعوى المؤجرين على غير أساس ويتعين رفضها و يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه .

( قضية الدكتور نجيب محروس ضد محمد أفندى النبار وآخر رقم ١٤٧ سنة ١٩٣٧ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة يوسف شهدى بك وكيل المحكمة وعبد الحميد عمر وشاحى ومحمد مراد الناضورى )

## ٣٦٧

## محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

### ٣١ مايو سنة ١٩٣٧

١ - استئناف . أسباب . عدم ذكرها فى صحيفة الاستئناف . سكوت المستأنف عليه . لا بطلان .

٢ - صحيفة الاستئناف . وجود سبب للبطلان . حضور المستأنف عليه . زوال البطلان .

المبادىء القانونية

١ - الأسباب التى يجب أن تشملها صحيفة الاستئناف يجب أن تكون أسبابا

تفصيلية تتناول موضوع النزاع وتبين وجهة نظر المستأنف بوضوح وعلى ذلك لا تعتبر عبارة (أن الحكم المستأنف مجحف بحقوق المستأنف) سببا كافيا للاستئناف وفى هذه الحالة تكون صحيفة الاستئناف باطلة لعدم اشتمالها على أسباب .

٢ - وهذا البطلان ليس من النظام العام لأن المشرع لم يرد به تحقيق مصلحة عامة بل مصلحة المستأنف عليه وحده وهى تمكينه من الوقوف على وجهة نظر المستأنف حتى يستعد لها ولذلك يجوز للمستأنف عليه أن يتغاضى عن هذا البطلان ولا يتمسك به (١)

٣ - تطبيقا للمبدأ العام المنصوص عنه بالمادة ١٣٨ مرافعات يزول هذا البطلان ويسقط حق التمسك به بحضور المستأنف عليه بجلسة الاستئناف (٢)

(١) يلوح لنا أن البطلان واجب فالنسخة العربية تقول «وإلا كان العمل لاغيا» والنسخة الفرنساوية تقول à peine de nullité

(٢) نص المادة ١٣٨ مرافعات عام حقيقة بحسب الظاهر فالورقة الباطلة يزول بطلانها بحضور الخصم فان أراد التمسك بالبطلان وجب عليه التخلف عن الحضور حتى يصدر الحكم عليه بها ثم يعارض فيه أو يستأنفه إن كان لا تجوز فيه المعارضة فينقض الحكم الأول بالمعارضة أو الاستئناف وتضيع كل الأجراءات السابقة وليس فى ذلك حكمة ولا عدل والذى نراه أنه يجب على الشارع أن يفرق بين البطلان الذى يزول بالحضور وبين ما لا يزول بالحضور فيجعل الأول مقصورا على بيان تاريخ الجلسة والجهة المطلوب الحضور أمامها فانه متى حضر الخصم فى الموعد والجهة ولو كان فيها خطأ فقد زال سبب البطلان ولكن إذا وجب أن يكون الميعاد بين الاعلان والحضور ثمانية أيام لأن الاستئناف فى دعوى كلية فان الغرض هو الاستعداد للدفاع فحضور الخصم لا يدل على حصول ذلك . وإنما يدل على علمه بموعد الجلسة ومكانها فقط ومثل ذلك عدم بيان اسم الطالب واعلان صحيفة الاستئناف بلا أسباب وهكذا فلماذا لا يحضر الخصم لأول وهلة ويطلب البطلان ؟ وأى علاقة بين حضور الخصم واستيفاء الميعاد القانونى أو علمه بالأسباب وغير ذلك ولماذا يكلف الانتظار حتى يصدر الحكم . ولماذا تكلف المحكمة اصدار الحكم مع جواز إلغائه بعد ذلك ؟ وقد تكون سارت سيرا طويلا متعبا فى إجراءاتها بل لماذا لانقول أن القانون أراد هذا التفريق بين الحالتين بالرجوع فى التفسير إلى علة التشريع

المحكمة

« حيث ان المستأنف عليه دفع بعدم قبول الاستئناف لعدم وجود أسباب بالعريضة .

« وحيث انه يلاحظ ان ما رتبه القانون بالمادة ٣٦٣ مرافعات على عدم اشتمال صحيفة الاستئناف على الأسباب التى يبنى عليها هو بطلان هذه الصحيفة لا عدم قبول الاستئناف وكان يجب أن يكون الدفع بالبطلان لا بعدم القبول .

« وحيث انه بالأطلاع على صحيفة الاستئناف يتبين أن كل ما ذكره المستأنف بها من أسباب هو أن الحكم المستأنف مجحف بحقوقه ويجوز له استئنافه .

« وحيث انه من المقطوع به أن مثل هذه العبارة لا تكفى سببا للاستئناف لأن القانون وهو

يحتم بالمادة المذكورة ذكر الأسباب التي بنى عليها الاستئناف يعنى أن تكون أسباباً تفصيلية تتناول النزاع وتبين بوضوح وجهة نظر المستأنف والحكمة في ذلك تمكين المستأنف عليه من الوقوف على وجهة نظر المستأنف حتى يستعد لها أما الألفاظ العامة كالتي استعملها المستأنف فلا تؤدى هذا الغرض ومن ثم تكون صحيفة الاستئناف باطلة ؟ (راجع في ذلك الأحكام رقم ٩٠٨٣ و ٩٠٨٦ و ٩٠٨٧ مرجع القضاء الجزء الثالث على المادة ٣٦٣ مرافعات) .

« وحيث ان هذا البطلان ليس من النظام العام لأن المشروع لم يرد به تحقيق مصلحة عامة بل مصلحة المستأنف عليه وحده كما تقدم ذكره أما القول بأن الغرض منه منع الاستئنافات التي ترفع بدون ترو كما قالت محكمة الاستئناف بحكمها الصادر في ٣١ يناير سنة ١٩١٠ بمجموعة ١١ صفحة ٢٢٠ فلا تؤيده الفقرات الأولى من المادة ٣٦٣ التي تشير إلى اجراءات لا تهم إلا المتقاضيين وعلى ذلك يكون من حق المستأنف عليه أن يتغاضى عنه ولا يتمسك به .

« وحيث انه طبقا للمادة ١٣٨ مرافعات يزول ما اشتملت عليه صحيفة أى دعوى من بطلان بحضور المدعى عليه فيها ويسقط حقه في الدفع به .

« وحيث ان نص هذه المادة عام ويشمل جميع الدعاوى بلا استثناء ولا نزاع في أن الاستئناف في مقام دعوى فتسرى عليه هذه القاعدة وبناء عليها يزول ما يلحق صحيفة أى استئناف من بطلان بحضور المستأنف عليه بالجلسة أما إذا أراد التمسك به فما عليه إلا أن يتبع نص الفقرة الثانية من المادة ١٣٨ وعلى هذا الرأى اجماع الأحكام « راجع الأحكام رقم ٧٩٦٣ و ٧٩٦٤ و ٧٩٦٥ مرجع القضاء الجزء الثالث صحيفة ١٣٨ » .

« وحيث انه تطبيقاً لهذه القاعدة ينبنى على حضور المستأنف عليه بالجلسة زوال بطلان صحيفة الاستئناف وسقوط حقه في التمسك به ومن ثم يتعين الحكم بذلك ويكون الدفع على غير أساس .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة حضوريا بسقوط حق المستأنف عليه في التمسك ببطلان صحيفة الاستئناف لعدم اشتمالها على الأسباب وحددت للمرافعة في الاستئناف جلسة ١٥ يونيه سنة ١٩٣٧ واعتبرت النطق بهذا الحكم اعلاناً للطرفين .

( قضية عبد الحميد حبور ضد ابراهيم عبد الرازق حبور رقم ١٧٦ سنة ١٩٣٧ س بالهيئة السابقة )

# قضاء المحاكم المختلطة

## ٣٦٨
## محكمة الاستئناف المختلطة

### ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٨

دعوى وضع اليد . أرض داخلة فعلا فى الطريق العام . عدم قبول .

المبدأ القانونى

لما كانت دعوى وضع اليد تقتضى ممن يرفعها أن يكون واضعا اليد تنتج من ذلك أنه إذا أدخلت قطعة من الأرض فعلا فى الطريق العام فالكها نفسه ليس بواضع اليد ويترتب على ذلك أنه لا يستطيع رفع دعوى منع التعرض action en complainte فمن باب أولى لايستطيع ذلك من يحتل قطعة ملاصقة لهذه القطعة

الأسباب :

رفعت السيدة مارى بيسارا استئنافا عن الحكم الصادر فى مادة وضع يد من محكمة مصر الجزئية بتاريخ ٤ مايو سنة ١٩٣٦ برفض دعواها التى طلبت فيها الحكم على اسكندر الياس باقفال باب فتحه فى حائط من حيطان منزله ليصل منه إلى زقاق غير نافذ ادعت أنه زقاق خاص وهذا الزقاق جزء من مجموعه شوارع وحارات أوجدها منذ ثلاثين سنة بحى شبرا بالقاهرة روسانو مالك الأراضى التى جزأها قطعا للبيع

وهذه الشوارع والحارات لم تدخلها الحكومة فى الملك العام ولكن شأنها منذ هذه التجزئة وبوجه خاص منذ بناء هذه القطع شأن الشوارع التى أصبحت من المنافع العامة بمرسوم أى أنها مفتوحة لمرور العربات وغيرها بدون أى قيد

وقد امتلكت السيدة بيسارا قطعة يحدها الزقاق المتنازع عليه من الجهة الغربية وهى لاتدعى ملكية هذا الزقاق ولكنها تقرر أنه لاينتفع به فى الواقع غير منزلها ومنزل ورثة مصطفى أبو زيد المقابل لمنزلها فان لهم عليه بابا

وتزعم أنها تمنع اسكندر الياس وهو الجار الذى يسد ملكه الزقاق من أن يفتح بابا عليه وتحتم عليه اقفال الباب الذى أحدثه فى حائطه الخاص وترى فى هذا العمل تعرضا فى وضع يدها فهى تطلب منع هذا التعرض بدعواها

هذه الدعوى غير مقبولة لأن دعوى وضع اليد تقتضى أن يكون رافعها واضعا اليد والسيدة بيسارا لايمكن اعتبارها واضعة اليد على هذا الزقاق غير النافذ باستعمالها إياه فهى تستعمله كما تستعمل مجموعة الحارات التى أنشأها روسانو على أن شأنها فى ذلك شأن جميع سكان الأرض المجزأة والجمهور بوجه عام

فاذا أدخلت قطعة من الأرض فى الطريق العام فالمالك نفسه لايحتفظ بوضع اليد حتى يرفع دعوى منع التعرض ( حكم محكمة الاستئناف فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤ مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٧ ص ٨٠ )

ومن باب أولى لاتقبل هذه الدعوى ممن يشغل جزءا ملاصقا لهذه القطعة وهذه هى حالة السيدة مارى بيسارا

ولذا يتعين تأييد الحكم الصادر على السيدة المذكورة بتعويض قدره عشرة جنيهات لرفع هذه الدعوى الكيدية ورفض استئنافها الفرعى

المرفوع من الياس لجعل التعويض خمسين جنيها فان الزيادة لامبرر لها

ولهذه الأسباب :

حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بتأييد الحكم المطعون فيه معدلة إياه مع ذلك باعتبار الدعوى غير مقبولة بدلا من رفضها وتأييده فيما عدا ذلك والزام الست مارى بيسارا بالمصاريف التى استجدت واتعاب المحاماه (السنة السابعة من المجموعة الجديدة لمجلة مصر القضائية ص ٤٦ القسم الفرنساوى)

## ٣٦٩

### محكمة الاستئناف المختلطة

### ٦ نوفمبر سنة ١٩٣٥

١ ـ إدارة . جمارك . لائحتها . تفتيش فى مادة تهريب . طريقته .

٢ ـ شهادة الشهود لدى البوليس . عيوب شكلية . نتائجها فى مادة التهريب . تهريب الدخان .

المبادىء القانونية :

١ ـ التفتيش الذى يجب بمقتضى المادة ٤١ من لائحة الجمارك أن لا يحصل إلا من شروق الشمس إلى غروبها وبتصريح سابق من السلطة القنصلية انما هو التفتيش الذى يحصل بداخل المساكن والمخازن أو على ظهر سفينة أجنبية راسية فى ميناء مصرى

٢ ـ المادتان ٣١ ، ٧٩ من قانون تحقيق الجنايات الأهلى اللذان يحتمان تحليف الشهود اليمين إنما تخصان التحقيق الذى تقوم به النيابة أو قاضى التحقيق فهما لا تطبقان أبداً فى حالة التهريب على اجراءات التحقيق واستجواب الشهود حين يقوم بها ضباط بوليس أحد الموانى

٣ ـ إذا كان شاهد ممن سمعه ضابط البوليس لم يوقع إلا ببصمة أصبعه مع أنه وقع بخطه أمام اللجنة الجمركية فليس فى ذلك شائبة إذ لا شىء يمنع شاهدا يعرف القراءة والكتابة من التوقيع بأصبعه .

٤ ـ العيب فى الشكل الذى يقع فى تحقيق قضية تهريب ليس من شأنه تخليص المتهم من المسئولية التى جرها على نفسه خصوصا إذا كان التهريب ثابتا عليه بوقائع لا نزاع فيها .

٥ ـ بمقتضى المادة ٣٥ من لائحة الجمارك تعتبر من المهربات الأدخنة التى توجد فى أى مكان بحالة مخالفة للوائح .

(جازيت سنة ٢٦ ص ٨٩)

كانت اللجنة الجمركية ببور سعيد حكمت على اثنين من الأجانب باعتبارهما قد ارتكبا تهريب الدخان وحكمت على أحدهما بمصادرة السجاير المضبوطة وحكمت عليهما متضامنين بغرامة ٧٧ جنيها

فعارضا أمام محكمة المنصورة المختلطة فى هذا الحكم فحكمت بالتأييد ولما استأنفا تمسكا بالأوجه المتقدم ذكرها وحكمت الدائرة الأولى بمحكمة الاستئناف المختلطة بما تقدمت خلاصته وأيدت الحكم الابتدائى واستشهدت فى أسباب حكمها حين ذكرت المبدأ الرابع من المبادىء المتقدمة بحكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ١٦ أبريل سنة ١٩٠٢ المنشور فى مجلة التشريع والقضاء سنة ١٤ ص ٢٤٧

## ٣٧٠

### محكمة الاستئناف المختلطة

### ١٨ فبراير سنة ١٩٣٧

ادارة . لائحة ١٦ يوليه سنة ١٩١٣ وقرار ٩ سبتمبر ١٩١٣ . رخصة المرور . شروط فحص الموتور (المحرك) . لزومه . مخالفة ناشئة عن تغييره . امتناع المخالف من الذهاب الى مركز البوليس . نتائجه . الاستيلاء على الرخصة والنمرة فى هذه الحالة ليس عملا استبداديا

المبادىء القانونية

١ ـ انه وان لم يذكر المحرك (الموتور)

صراحة فى القرار الوزارى الصادر فى ٩ سبتمبر سنة ١٩١٣ الذى جاء به تفصيل القطع التى يجب فحصها سنوياً ذلك الفحص المأمور به فى المادة الرابعة من لائحة ١٦ يوليه سنة ١٩١٣ إلا ان ضرورة فحص الموتور تستنتج من النص الأخير فانه يحتم مراقبة شروط الأمن فى العربة

ولذا كان تغيير محرك السيارة ولو مؤقتاً بدون اخبار البوليس وبدون فحص جديد معدودا مخالفة للمادة الثانية من لائحة السيارات

٢ — لما كان للبوليس الحق الذى لا مراء فيه فى أن يستصحب معه المخالف إلى نقطة البوليس وأن يتخذ جميع الوسائل المؤدية إلى هذا الغرض فان سحب رخصة المرور والاستيلاء على نمرة العربة حين امتناع السائق عن إيصال العربة إلى النقطة ليس فيهما عمل استبدادى يتولد عنه تعويض .

( جازيت سنة ٦٢ ص ٨٧ )

## ٣٧١

### محكمة الاستئناف المختلطة

### ٥ مايو سنة ١٩٣٦

ملك عمومى . اثبات الاذن بشغله . طلب الاطلاع عليه بدفاتر الجهة الادارية . غير مقبول . طرق التحقيق لاثبات دعوى أصلية لم توجد . عدم قبولها .

المبادىء القانونية

١ — من يشغل جزءاً من الملك العمومى للدولة ويزعم أنه يثبت احتلاله بامتياز من الحكومة ثم لا يقدم مستنده ولا أى دليل قد يثبت وجوده لا يقبل منه أن يطلب اطلاع المحكمة على أوراق الجهة الادارية لتبحث فيها عن أثر تدوين هذا الامتياز لأنه يدعى شيئا فعليه اثباته

٢ — من يشغل جزءاً من الملك العام ويطلب للحضور أمام المحكمة لازالة التراكيب التى وضعها فيه فيطلب احتياطيا الحكم بحفظ حقه فى المطالبة فى المستقبل بالتعويض عن ذلك أو تعيين خبير لتقدير قيمة هذه التراكيب فالطلب الاحتياطى الأول لا يتفق مع الحكم للحكومة بطلباتها كذلك يجب الحكم بعدم قبول تعيين خبير لتقدير قيمة التراكيب المراد نزعها لأنه لا يمكن الحكم باتخاذ طريقة التحقيق من أجل دعوى أصلية لم توجد بعد إلا ما لصاحب الشأن من رفع دعوى مستعجلة بهذا الخصوص ( جازيت سنة ٦٢ ص ٨٩ )

( كانت مصلحة خفر السواحل ومصايد الأسماك رفعت دعوى على أحد الأجانب بأزالة تركيبة من الخشب يملكها وكانت مرفوعة على قوائم بالبحر بأبو قير ويدعى أنه أقام هناك هو أودانيوس باشا ناقل هذا الحق إليه منذ سنة ١٨٩٥ بأمر خديوى مجانا لمدة تسع وتسعين سنة وأنه قد رخص له فيه بأقامة حمامات بحرية فحكمت محكمة الاسكندرية الابتدائية المختلطة بطلبات المصلحة واستأنف الحكم فحكمت محكمة الاستئناف بما تقدمت خلاصته )

## ٣٧٢

### محكمة الاستئناف المختلطة

### ٦ فبراير سنة ١٩٣٦

١ — حجز عقارى . عدم اتخاذ محل مختار . لا بطلان

٢ — يمين حاسمة — حكم — صفته

٣ — شفعة — حكم . نتائجه . تسليم العين . دفع الثمن .

المبادىء القانونية ،

١ — عدم اتخاذ محل بالبلدة التى بها المحكمة المختصة بنظر الحجز العقارى لا يترتب عليه بطلان التنبيه فان المادة ٦٠٦ مرافعات لم تقرر البطلان فى هذه الحالة ولذلك لا يكون التنبيه العقارى الصادر من المشفوع منه ضد الشفيع لأجل التنفيذ بالثمن باطلا إذا لم يذكر به اسم البلدة التى بها المحكمة .

٢ - الحكم الذى يوجه اليمين إلى المشفوع منه و إلى البائع ويقضى فى الوقت عينه موضوعا بما يترتب على حلف اليمين و الامتناع من حلفها ليس حكما تمهيديا بل قطعيا يجوز تنفيذه وتتوقف مع ذلك نتيجته على نفاذ الشرط . فاذا لم يحضر المطلوب منه اليمين فى اليوم المعين لحلفها كان ذلك منه امتناعا .

٣ - حكم الشفعة هو عقد بيع حقيقى تقوم فيه سلطة القضاء مقام رضاء المتعاقدين . وهو لذلك سند واجب التنفيذ لمصلحة الطرفين فالشفيع يمكنه تنفيذه لاستلام العين والمشفوع منه يستطيع تنفيذه للاستيلاء على الثمن .

٤ - يجب على الشفيع الذى يريد استلام العقار المشفوع فيه أن يعرض فى الوقت نفسه الثمن عرضا حقيقيا فلا يسوغ له أن يطلب الاستلام قبل ذلك . واذا عارض فى تنبيه نزع الملكية المقصود به التنفيذ من أجل الحصول على الثمن بحجة أنه لم يستلم العين كانت معارضته مرفوضة .

( مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٨ ص ١١٣ )

## ٣٧٣

## محكمة الاستئناف المختلطة

## ١٨ فبراير سنة ١٩٣٦

استئناف . قبول . تفويض الرأى للمحكمة لا يمنع الاستئناف

المبدأ القانونى :

الخصم الذى فوض الرأى لعدل المحكمة فى الدرجة الابتدائية يحق له استئناف الحكم الذى صدر لأن مثل هذا القول معناه الضمنى أن من قاله يحتفظ لنفسه بالاستئناف فى جميع الأحوال التى لم يصدر فيها الحكم مطابقا للعدل .

( مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٨ ص ١٥٢ )

# مرسوم بقانون(١)

بالعفو الشامل عن بعض الجرائم التي وقعت في المدة من
٩ مايو سنة ١٩٣٦ لغاية ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٧

نحن فاروق الأول ملك مصر

بناء على عرضه علينا وزير الحقانية ، وموافقة رأى مجلس الوزراء ؛

رسمنا بما هو آت : —

مادة ١ — يعفى عفوا شاملا عن كل ما ارتكب بين ٩ مايو سنة ١٩٣٦ و ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٧ من الجرائم المنصوص عليها في قوانين التجمهر والاجتماعات العامة والانتخاب والمرسوم بقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٢٩ الخاص بحفظ النظام في معاهد التعليم والمواد ١٥٤ و ١٥٩ و ١٦٠ و ١٦٢ من قانون العقوبات القديم و ١٧٧ و ١٨٤ و ١٨٥ و ١٨٨ من قانون العقوبات .

مادة ٢ — يعفى عفوا شاملا أيضا عما ارتكب في الفترة السابقة من الجرائم المنصوص عليها في المواد ٨١ و ١١٧ - ١١٩ و ٢٠٤ - ٢٠٧ و ٢٦١ - ٢٦٥ و ٣١٦ و ٣١٩ من قانون العقوبات القديم والمواد ٩٠ و ١٣٣ - ١٣٧ و ٢٤٠ - ٢٤٣ و ٣٠٢ - ٣٠٨ و ٣٦١ و ٣٦٥ من قانون العقوبات إذا اقترن ارتكاب تلك الجرائم بالجرائم المنصوص عليها في المادة السابقة أو وقعت بمناسبة الانتخاب في المادة الموضحة بالمادة المذكورة .

مادة ٣ — العفو الممنوح بمقتضى المادتين السابقتين لا يؤثر في حقوق الغير الناشئة عن الجرائم المعفو عنها .

مادة ٤ — لا تقبل لدى أية هيئة قضائية الدعاوى التي يرفعها المعفو عن جرائمهم بمطالبة الحكومة بتعويض عن الاجراءات التي اتخذت ضدهم أو الأحكام التي محاها العفو بمقتضى هذا المرسوم بقانون

مادة ٥ — على وزيرى الداخلية والحقانية تنفيذ هذا المرسوم بقانون ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية ؟

صدر بسراى عابدين في ٩ ذى الحجة سنة ١٣٥٦ ( ١٠ فبراير سنة ١٩٣٨ ) .

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

| وزير الحقانية | وزير الداخلية | رئيس مجلس الوزراء |
|---|---|---|
| احمد محمد خشبه | محمد محمود | محمد محمود |

(١) نشر بالعدد ٣٩ غير الاعتيادى من الوقائع المصرية في ١١ فبراير سنة ١٩٣٨

# المراسيم بقوانين الخاصة بتخفيض فوائد الديون

وقد نشرت جميعها بالعدد رقم ٣٨ من الوقائع المصرية

الصادرة فى ٢١ مارس سنه ١٩٣٨

(١)

مرسوم بقانون رقم ٢٠ سنة ١٩٣٨

نحن فاروق الأول ملك مصر

بعد الاطلاع على المادة ٤١ من الدستور وعلى المواد ١٢٤ و ١٢٥ و ٤٧٨ من القانون المدنى الأهلى وبناء على ماعرضه علينا وزير المالية والحقانية وموافقة رأى مجلس الوزراء .

رسمنا بما هو آت :

مادة ١ ـــ تستبدل بالفقرة الثانية من المادة ١٢٤ وبالمادتين ١٢٥ و ٤٧٨ من القانون المدنى الأهلى النصوص الآتية ـ

مادة ١٢٤ (فقرة ثانية)

وتكون الفوائد باعتبار خمسة فى المائة سنويا فى المواد المدنية وستة فى المائة فى المواد التجارية مالم يحصل الاتفاق على غير ذلك

مادة ١٢٥

لايجوز مطلقا ان يحصل الاتفاق بين المتعاقدين على فوائد تزيد على ثمانية فى المائة سنويا

ويجوز تخفيض هذا الحد الى سبعة فى المائة بمرسوم . وفى هذه الحالة لايطبق سعر الفائدة الجديد الا بعد مضى ستة اشهر من تاريخ نشر المرسوم . ويجوز رد الحد المخفض الى أصله بنفس الشروط والأوضاع المذكورة

وكل اتفاق نص فيه على فائدة تزيد على هذا الحد تخفض بحكم القانون الى الحد الأقصى للفائدة التى يجوز الاتفاق عليها

وكل عموله او منفعة أيا كان نوعها اشترطها المقرض اذا زادت هى والفائدة المتفق عليها على الحد الأقصى المتقدم ذكره تعتبر فائدة مستترة وتكون قابلة للتخفيض اذا ماأثبت المقترض انهذه العمولة او المنفعة لاتقابلها خدمة حقيقية يكون المقرض قد أداها ولا نفقة مشروعة

مادة ٤٧٨

لايجوز ان تكون الفائدة المشترطة أزيد من الحد المقرر فى المادة ١٢٥ .

مادة ٢ ـــ لايسرى حد الفائدة التى يجوز الاتفاق عليها المقرر بهذا المرسوم بقانون أو بمقتضى

أحكامه على الاتفاقات المعقودة قبل تاريخ العمل به او قبل تاريخ العمل بالمرسوم المشار اليه فى المادة ١٢٥ من القانون المدنى الأهلى

مادة ٣ — على وزيرى المالية والحقانية كل فيما يخصه تنفيذ هذا المرسوم بقانون ويعمل به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية .

صدر بسراى عابدين فى ١٦ محرم سنة ١٣٥٧ ( ١٨ مارس سنة ١٩٣٨ )

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

| | | |
|---|---|---|
| رئيس مجلس الوزراء | وزير المالية | وزير الحقانية |
| محمد محمود | اسماعيل صدقى | أحمد خشبه |

## ( ٢ )

# مرسوم بقانون رقم ٢١ سنة ١٩٣٨

## الخاص بتعديل القانون المدنى المختلط

نحن فاروق الأول ملك مصر

بعد الاطلاع على المادة ٤١ من الدستور وعلى المواد ١٨٤ و ١٨٥ و ٥٨٢ من القانون المدنى المختلط

وبناء على ما عرضه علينا وزيرا المالية والحقانية وموافقة رأى مجلس الوزراء

## رسمنا بما هو آت

مادة ١ - تستبدل بالمواد ١٨٤ و ١٨٥ و ٥٨٢ من القانون المدنى المختلط النصوص الآتية :-

مادة ١٨٤

ويكون سعر الفائدة ستة فى المائة فى المواد التجارية ما لم يتفق على غير ذلك

مادة ١٨٥

لايجوز مطلقا أن يحصل الاتفاق بين المتعاقدين على فوائد تزيد على ثمانية فى المائة سنويا

ويجوز تخفيض هذا الحد الى سبعة فى المائة بمرسوم . وفى هذه الحالة لا يطبق سعر الفائدة الجديدة الا بعد مضى ستة أشهر من تاريخ نشر المرسوم . ويجوز رد الحد المخفض إلى أصله بنفس الشروط والاوضاع المذكورة

وكل اتفاق نص فيه على فائدة تزيد على هذا الحد تخفض بحكم القانون الى الحد الأقصى للفائدة الجائز الاتفاق عليها

وكل عموله أو منفعة أياكان نوعها اشترطها المقرض اذا زادت هى والفائدة المتفق عليها على الحد الأقصى المتقدم ذكره تعتبر فائدة مستترة وتكون قابلة للتخفيض . وذلك إذا ماأثبت المقترض إن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون المقرض قد أداها ولا نفقة مشروعة .

مادة ٥٨٢

لا يجوز أن تكون الفائدة المشترطة أزيد من الحد المقرر فى المادة ١٨٥

مادة ٢ - لا يسرى حد الفائدة التى يجوز الاتفاق عليها المقرر بهذا المرسوم بقانون أو بمقتضى أحكامه على الاتفاقات المعقودة من قبل تاريخ العمل به أو قبل تاريخ العمل بالمرسوم المشار اليه فى المادة ١٨٥ من القانون المدنى المختلط

مادة ٣ - على وزيرى المالية والحقانية كل فيما يخصه ، تنفيذ هذا المرسوم بقانون ويعمل به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية

صدر بسراى عابدين فى ١٦ محرم سنة ١٣٥٧ ( ١٨ مارس سنة ١٩٣٨ )

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

| | | |
|---|---|---|
| وزير الحقانية | وزير المالية | رئيس مجلس الوزراء |
| أحمد خشبه | اسماعيل صدقى | محمد محمود |

(٣)

# مرسوم بقانون رقم ٢٢ سنة ١٩٣٨

## ٣- البيوت المالية للتسليف برهون

نحن فاروق الأول ملك مصر

بعد الاطلاع على المادة ٤١ من الدستور وعلى الأمر العالى الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٠ بشأن سير البيوت المالية المشتغلة بتسليف النقود على رهونات

وبناء على ما عرضه علينا وزراء المالية والحقانية والداخلية وموافقة رأى مجلس الوزراء

## رسمنا بما هو آت

مادة ١ — يستبدل بالمادة ٥ من الأمر العالى الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٠ المذكور النص الآتى:

مادة ٥

ولا يجوز أن يزيد مقدار الفائدة السنوية على الحد المقرر للفائدة التى يجوز الاتفاق عليها والمبين بالمادة ١٨٥ من القانون المدنى المختلط والمادة ١٢٥ من القانون المدنى الأهلى

ويجوز فضلا عن ذلك تحصيل عوائد تثمين وقياس وتخزين

ولا يجوز أن يزيد مقدار هذه العوائد على أربعة فى المائة إذا كانت السلفة أقل من ٢٥٠ قرشا

صاغا ولا على ٣ر٥ ٪ إذا زادت على ذلك ، ويكون تحصيل هذه الرسوم باعتبار سنة كاملة مهما كانت مدة السلفة

مادة ٢ — لا تسرى أحكام هذه المرسوم بقانون على القروض المعقودة قبل تاريخ العمل به

مادة ٣ — على وزراء المالية والحقانية والداخلية كل فيما يخصه ، تنفيذ هذا المرسوم بقانون ويعمل به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية

صدر بسراى عابدين فى ١٦ محرم سنة ١٣٥٧ ( ١٨ مارس سنة ١٩٣٨ )

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

| | | |
|---|---|---|
| وزير الحقانية | وزير المالية | رئيس مجلس الوزراء |
| احمد خشبه | اسماعيل صدقى | محمد محمود |

## مذكرة إيضاحية للقوانين الثلاثة

ازاء تطورات الحالة الاقتصادية والانخفاض العام الذى أصاب ريع تسليف النقود خلال السنوات الأخيرة أخذت الحكومة تفكر فيما إذا كان لا يحسن تعديل سعر الفائدة القانونية عن الديون المدنية والتجارية وكذلك الحد المقرر للفائدة التى يجوز الاتفاق عليهما لجعلهما أكثر تناسبا مع الظروف الحاضرة

وبديهى انه ليس من المحتم أن يتمشى سعر هذه الفوائد تماما مع تطورات سعر الفائدة الجارى فى أسواق النقد غير انه لا يمكن مع ذلك التسليم بأن تظل الفروق بين السعرين جسيمة ومستمرة مدة طويلة ويلاحظ فى هذا الصدد انه منذ سنة ١٨٩٢ لم يطرأ تعديل على سعر الفائدة القانونية وعلى الحد المقرر للفائدة التى يجوز الاتفاق عليها

ولئن جاز ابقاء سعر الفائدة القانونية فى المواد المدنية على أى حالة بنسبة ٥ ٪ فان نسبة ٧ ٪ المقررة لسعر الفائدة فى المواد التجارية لم يبق لها مبرر فى الظروف الاقتصادية الحاضرة هذا إلى أن الفرق بين سعر الفائدة القانونية فى المواد المدنية وسعر الفائدة فى المواد التجارية فى تشريع البلاد الأخرى ـ إذا وجد هذا الفرق لا يتجاوز بوجه عام ١ ٪ لذلك رؤى تحديد سعر الفائدة القانونية فى المواد التجارية بنسبة ٦ ٪ فى المشروعات المرفقة مع هذه المذكرة

أما الحد الأقصى المقرر فى سنة ١٨٩٢ بنسبة ٩ ٪ للفائدة التى يجوز الاتفاق عليها فانه أصبح لا يتفق والغرض الذى توخاه المشرع من حماية المدين ذلك لأن الفرق الذى أشرنا إليه سابقاً والذى لا يرجع إلى أسباب طارئة أصبح من الجسامة بحيث لا يجوز أن يغفله المشرع أو بحيث لا يكون له أثر فى النصوص القانونية

على أن وزارة المالية نظراً لرغبتها فى أن تعمل فى هذا الموضوع بمنتهى الحيطة تقترح أن يقتصر الآن على تخفيض الحد الأقصى للفائدة ١ ٪ فقط فاذا تأيد ميل أسواق النقد إلى هبوط ريع تسليف النقود واستقرت فائدته عند حدود منخفضة عندئذ يجوز بمقتضى التفويض الذى نص عليه لهذا الغرض

فى المشروع استصدار مرسوم يقضى بتخفيض الحد الأقصى للفائدة المتفق عليها إلى ٧ ٪ بموجب إعلان سابق بستة شهور

والحق أن بعض البلدان التى لها شأن هام فى أسواق التسليف لا تقرر حداً الزاميا لسعر الفائدة التى يجوز الاتفاق عليها وانها تكل الأمر فى حماية المدين من الربا الفاحش إلى تقدير القضاة بحسب ما تجرى به ظروف النقد . غير أنه رؤى على الدوام فى مصر ، بالنظر للظروف المحلية ، أن يتولى التشريع نفسه تقرير هذا الحد . وتحسن الاشارة فى هذا الصدد إلى أن من أحدث التشريعات الأجنبية ما يأخذ بنظام التحديد بطريق التشريع بالنسبة للديون العقارية .

ومما يستوجب أيضا بنوع خاص تقرير التخفيض المقترح فى المشروع للحد الأقصى للفائدة ان الديون العقارية المستحقة لأهم بنوك التسليف قد خفضت أخيرا تخفيضا محسوسا بموجب اتفاقات تعاقدية قبلتها هذه البنوك بمحض الاختيار . فابقاء الحد الأقصى للفائدة التى يجوز الاتفاق عليها على نسبته الحالية انما يكون إخلالا بالمساواة والتوازن اللازمين فى مثل هذه الشئون

هذا وان المشروعات المقترحة تقرر على أساس القضاء الذى جرت عليه المحاكم منذ زمن ان كل تعاقد على فوائد تتجاوز الحد الأقصى المقرر بالقانون يعتبر لاغيا بحكم القانون فيما يتعلق بالجزء الذى يتعدى هذا الحد

وأخيرا فان هذا التحديد للفائدة المتفق عليها يظل عديم الجدوى بتاتا اذا جاز أن يفرض على المدين فوق الفائدة التى لا تخرج عن الحد المقرر بالقانون عمولة أو منفعة لا تبررها خدمات أداها الدائنون أو نفقات تحملوها فان الاتفاق يخفى فى الواقع فى هذه الحالة تعاقدا على فائدة ربوية .

ومع الاعتراف للدائن الذى يقرض مبلغا من المال بحقه فى المطالبة بقيمة الخدمات التى أداها فعلا أو النفقات التى صرفها حقيقة ترمى أحكام المشروعات إلى تخويل المحاكم سلطة الغاء التعاقد الخاص بمثل تلك العمولات أو المنافع عندما يكون القصد منها التحايل على الأحكام القانونية المقررة للحد الأقصى

وينص المشروع صراحة على أن التشريع الجديد لا ينطبق ، فيما يختص بالحدود المقررة للفائدة التى يجوز التعاقد عليها ، على الاتفاقات المعقودة قبل العمل به . فان النص فى هذه الاتفاقات على فائدة ولو تجاوزت الحد الأقصى للفائدة الجديدة يستمر نافذ المفعول ويظل خاضعا للقانون الذى جرى العمل به عند ابرام العقد . وهذا الحل يتفق مع ماذهبت اليه المحاكم فى أحكامها

ومن جانب آخر فان سعر الفائدة القانونية تجرى فى شأنه أحكام القانون الجديد بالنسبة للفوائد المستحقة فى تاريخ لاحق لتاريخ العمل بهذا القانون حتى لو نشأت عن عقد سابق على إصدار هذا القانون . وفى الواقع ومن المسلم به فى هذه الحالة انها ليست من قبيل إعطاء الأثر الرجعى للقوانين

وأخيراً فان خفض حد الفائدة التى يجوز الاتفاق عليها يوجب تعديل نصوص القانون المدنى المتعلقة بالحد الجائز الاتفاق عليه فى عقد عارية الاستهلاك . وقد عنى المشروع المرفق بجعل هذا الحد متفقا مع حدود الفائدة الجديدة

كما أوجب هذا الخفض اجراء تعديل مماثل فى الأمر العالى الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٠ بشأن سير البيوت المالية المشتغلة بتسليف النقود على رهونات . على أن المشروع قد عنى فيما يختص ببعض القروض — نظراً للأحوال الاقتصادية الحالية — بزيادة نصف فى المائة على عوائد التثمين والقياس والتخزين

العدد الثامن | فهرست | السنة الثامنة عشرة

العدد الثامن فهرست السنة الثامنة عشرة

# مشروع قانون المحاماة أمام المحاكم الأهلية

وضع الأستاذ كامل بك صدقى مع مجلس النقابة السابق مشروع قانون المحامين أمام المحاكم الأهلية وقدمه الأستاذ إلى مجلس النواب السابق فأحاله المجلس إلى لجنة الحقانية وهى تولت بحثه وتعديله ووضع مذكرة تفسيرية لعملها وحل المجلس قبل أن يصدر القانون

ولما جاء مجلس النقابة الجديد عنى بالأمر وراجع الأستاذ احمد بك رمزى أحد أعضائه المشروع ووضع مشروعاً جديداً جعل أساسه مشروع لجنة الحقانية بمجلس النواب بعد أن أدخل عليه من التعديلات مارأى وبعث بمشروعه فى ١٤ مارس الماضى إلى سعادة الأستاذ النقيب لعرضه على مجلس النقابة بعد أن ذكر كل مادة من أصل مشروع لجنة الحقانية بمجلس النواب يقابلها نص كل مادة بحسب ماصارت إليه بعد التعديل وسبب التعديل

وقد اتصل صاحب السعادة علوبه باشا نقيب المحامين بوزارة الحقانية رجاء إخراج القانون فى مدة العطلة البرلمانية بمرسوم. ولكن لم يصدر القانون قبل انعقاد المجلس الجديد لاشتغال الحكومة بأمر الانتخابات البرلمانية وهذا مانأسف له كثيراً .

ولما كان كلا المشروعين يهم الزملاء جميعاً أن يطلعوا عليهما للموازنة بينهما ولأن تنظيم عملهم وبيان حقوقهم وواجباتهم من أخص مايعنيهم ، وربما كان لبعضهم رأى فيها يحسن إبداؤه ، هذا فوق مايجب من إعداد مشروع القانون للبرلمان فقد رأينا نشر المشروعين تمهيداً لذلك كله وعسى أن يجدوا فى أحكامهما ما يصون كرامتهم ويحفظ حقوقهم ويطمئنهم إلى حاضرهم ومستقبلهم ويهون عليهم أعباء صناعتهم الشريفة القاسية التى يضطلعون بها فى هذه الحياة .

وسيرى الأساتذة المحامون أن مشروع الأستاذ رمزى بك أجذل نفعا وأوسع مدى وأصح لفظا وأن لم ينكر أحد فضل المتقدم

وعندنا أن الحكومة والبرلمان سيعملان عاجلا لسد هذه الثغرة الظاهرة فى بنيان ركن من أركان الهيئة القضائية وسيجعلان من همهما المسارعة إلى هذا العمل الطيب مقدرين مامضى من وقت طويل على غير طائل .

ومأمولنا فى زملائنا المحامين من رجال البرلمان أن يذكروا أنفسهم وزملاءهم فلايضنوا بوقتهم وجهدهم حتى نرى المشروع معروضاً على البرلمان فى أقرب وقت وسائراً بسرعة إلى غايته مزوداً بكل ما يكفل للمحامين الكرامة والطمأنينة فقد طال الانتظار والله ولى التوفيق .

والآن نأتى بأصل المشروع الذى وضعته لجنة الحقانية فى مجلس النواب المنحل ، وتعديل الأستاذ احمد رمزى بك وسبب التعديل

## الباب الأول

### فى الشروط اللازم توافرها فى الاشتغال بالمحاماة

مادة ١

لايشتغل بالمحاماة أمام المحاكم الأهلية إلا من قيد أسمه فى جدول المحامين

مادة ٢

لايقيد بجدول المحامين إلا من توفرت فيه الشروط الآتية : ـ ( اولا ) أن يكون مصريا مقيما بالقطر المصرى ( ثانيا ) ألا يقل عمره عن احدى وعشرين سنة ميلادية كاملة ( ثالثا ) أن يكون حاصلا على درجة الليسانس فى القانون من كلية الحقوق المصرية أو على شهادة أجنبية تعتبرها وزارة المعارف العمومية بالاتفاق مع وزارة الحقانية معادلة لها وأن ينجح فى هذه الحالة الأخيرة فى امتحان المعادلة طبقا للوائح والقوانين المعمول بها أو أن يكون اشتغل بوظيفة القضاء أو النيابة بالمحاكم الأهلية أو المختلطة خمس سنين على الأقل ( رابعا ) أن يكون حائزا لشروط الأهلية ( خامسا ) أن يكون حسن السمعة جديرا بالاحترام ولم تصدر عليه أحكام قضائية أو تاديبية ماسة بالشرف

[تعديل] لايقبل بجدول المحامين إلامن توافرت فيه الشروط الآتية : ـ اولا ـ أن يكون مصريا مقيما بالقطر المصرى ـ ثانيا ـ أن يكون حاصلا على درجة الليسانس فى القانون من كلية الحقوق أو على شهادة أجنبية تعتبرها وزارة المعارف العمومية بالاتفاق مع وزارة الحقانية معادلة لها وأن ينجح فى هذه الحالة الأخيرة فى امتحان المعادلة طبقا للوائح والقوانين المعمول بها أوان يكون اشتغل بوظيفة القضاء أو النيابة بالمحاكم الأهلية أو المختلطة خمس سنين على الأقل . ( ثالثا ) أن يكون حائزا لشروط الأهلية ـ ( رابعا ) ـ أن يكون حسن السمعة موفور الكرامة ولم تصدر عليه أحكام قضائية او تأديبية خادشة للشرف

[ سبب التعديل ] حذفنا الفقرة الخاصة بالسن لأسباب منها أن المحامى يبلغ الحادية والعشرين بعد مدة الدراسة والمران فى المحاماه ونادر من لا يبلغها بعدهما ومنها أنه لا يجوز مكافأة المجتهد بهذا الحظر . ومنها الخوف من أن يقفل الجدول قبل بلوغة الحادية والعشرين فينقلب اجتهاده شرا عليه .

ولحذف الشرط الثانى الخاص بالسن تقدم كل شرط يليه عن موضعه الأصلى فصار الثالث ثانيا وصار الرابع ثالثا والخامس رابعا . وأبدلنا بعض كلمات الفقرة الأخيرة بخير منها ولم نخرج عن المعنى

## الباب الثانى

### فى التقييد بالجدول

### مادة ٣

تقدم طلبات القيد مع الأوراق المثبتة لتوافر الشروط المبينة فى المادة السابقة إلى لجنة تؤلف من رئيس محكمة استئناف مصر ومن النائب العمومى أو من يقوم مقامهما ومن مستشار تعينه كل سنة الجمعية العمومية بالمحكمة ومن اثنين من المحامين يعينهما مجلس النقابة من بين اعضائه لمدة سنة واحدة

[تعديل] تقدم طلبات التقييد مع الأوراق (وباقى المادة على أصله)

[سبب التعديل] التقييد مصدر قيد والقيد خطأ

### مادة ٤

متى ثبت لهذه اللجنة أن الشروط المقررة فى المادة الثانية متوافرة فيمن طلب قيد اسمه فى جدول المحامين تأمر بقيد اسمه فيه

[تعديل] متى ثبت لدى هذه اللجنة أن الشروط المقررة فى المادة الثانية متوافرة فيمن طلب تقييد اسمه فى جدول المحامين أمرت بتقييد اسمه

[سبب التعديل] تعديل فى لغة المادة

### مادة ٥

لمن رفض طلبه لأسباب ماسة بسمعته أن يعارض فى قرار الرفض أمام اللجنة سالفة الذكر فى ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره به فاذا تأيد القرار جاز له أن يستأنفه أمام محكمة النقض والأبرام فى مدة ثلاثين يوما من تاريخ إخطاره بقرار التأييد

ويكون الاخطار بخطاب موصى عليه ولا يجوز لمن رفض طلبه لتلك الأسباب تجديده إلا بعد انقضاء خمس سنين من تاريخ تقديمه الطلب وموافقة مجلس النقابة

[تعديل] لمن رفض طلبه لأسباب تمس سمعته أن يعارض فى قرار الرفض أمام اللجنة سالفة الذكر فى ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ إحاطته به . فاذا أيد القرار جاز له أن يستأنفه أمام محكمة النقض والأبرام فى مدة ثلاثين يوما من تاريخ إخباره بقرار التأييد

ويكون الأخبار بتذكرة مظروفة موصى عليها

ولا يجوز لمن رفض طلبه لتلك الأسباب تجديده إلا بعد انقضاء خمس سنين من تاريخ تقديمه الطلب وموافقة مجلس النقابة

[سبب التعديل] تعديل فى لغة المادة فان عبارتى « ماسة بسمعته » و « اخطاره » غير صحيحتين وقد اشترطنا التذكرة المظروفة كى تثبت الكتابة فى باطنها

مادة ٦

بعد انقضاء سبع سنوات من تاريخ العمل بهذا القانون يقفل جدول المحامين لمدة خمس سنوات وبعد انقضاء هذه المدة تعيد لجنة قبول المحامين النظر فى الجدول وتقرر استمرار الاقفال او قبول عدد جديد من طالبي التقييد مع مراعاة اجازاتهم العلمية وسنى تخرجهم وترتيبهم فى الامتحان النهائى وتاريخ تقديم طلباتهم ويتكرر ذلك كل خمس سنوات

[تعديل] بعد انقضاء سبع سنوات من تاريخ العمل بهذا القانون يقفل جدول المحامين لمدة خمس سنوات وبعد انقضاء هذه المدة تعيد لجنة قبول المحامين النظر فى الجدول وتقرر استمرار الاقفال أو قبول عدد جديد من طالبي التقييد مع مراعاة مؤهلاتهم العلمية والعملية وتفضيل غير الموظف على من كان موظفا وترك وظيفته مختارا وعلى الموظف الذى يمكنه الجمع بين الوظيفة والمحاماة ويتكرر ذلك كل خمس سنوات

[سبب التعديل] المادة الأصلية يصعب العمل بها إذ كيف يمكن التوفيق بين مراعاة الاجازات العلمية وسنى التخرج وغيرها إذا كانت متضاربة بين الطلاب فبعضهم شهادته أعلى وطلبه متأخر أو ترتيبه وأى سنة فى الترتيب تراعى فاما التعديل ففيه قبول من هو أصلح للمحاماة وتفضيل غير الموظفين على من يتركون وظائفهم ليزاحموا غيرهم ويعوقوهم عن العمل وعلى من يستطيع من الموظفين الجمع بين الوظيفة والمحاماة للسبب عينه .

مادة ٧

عند خلو محل أو أكثر بالجدول تنظر اللجنة المشار اليها فى الطلبات المقدمة اليها على الوجه السابق

مادة ٨

يعهد بجدول المحامين إلى اللجنة المنصوص عليها فى المادة الثالثة من هذا القانون وتدرج بالجدول أسماء المحامين المقبولين أمام كل محكمة بحسب تواريخ قبولهم وتبين به محال إقامتهم وتحفظ نسخة منه فى جميع المحاكم.

مادة ٩

لكل من اعتزل المحاماة أن يطلب نقل اسمه إلى الجدول الخاص بالمحامين غير المشتغلين وبذلك يحفظ أقدميته وله أن يطلب من لجنة قبول المحامين تقرير إعادة اسمه لجدول المحامين المشتغلين .

ويقبل طلبه ولو لم يكن بالجدول محل خال مع مراعاة ما جاء بالفقرتين الرابعة والخامسة من المادة الثانية.

[تعديل] لكل من اعتزل المحاماة ان يطلب نقل اسمه إلى الجدول الخاص بالمحامين غير المشتغلين وبذلك يحفظ أقدميته وله أن يطلب من لجنة قبول المحامين تقرير إعادة اسمه لجدول المحامين المشتغلين .

ويقبل طلبه ولو لم يكن بالجدول محل خال مع مراعاة ما جاء بالفقرتين الثالثة والرابعة من المادة الثانية .

ويجب على اللجنة أن تطلب من الوزارة المختصة ملف كل موظف أراد الاشتغال بالمحاماة لأول مرة أو العودة اليها لمعرفة سبب تركه الوظيفة ويسرى هذا الحكم على من أراد الرجوع إلى المحاماة ولو كان اسمه ترك خطأ فى جدول المشتغلين بها .

[سبب التعديل] تقدمت الفقرتان الرابعة والخامسة فى المادة الثانية من أصل المشروع فصارتا الثالثة والرابعة لحذف الفقرة الثانية كما جاء فى المادة الثانية المذكورة .

وقد أضفنا الفقرة الأخيرة لأن من الموظفين من يتركون وظائفهم بأحكام تأديبية أو بالاستقالة لأسباب تمس السمعة أو الشرف فهم يلتحقون بالمحاماة أو يردون اليها بغير حق .

مادة ١٠

الوكلاء المقبولون للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية والمقيدة أسماؤهم فى جدول المحامين الآن لا يجوز قبولهم للمرافعة أمام محاكم الاستئناف إلا بعد موافقة مجلس النقابة والجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية التى يشتغلون أمامها .

أما الوكلاء المقبولون الآن للمرافعة أمام المحاكم الجزئية فقط فيكون لهم الحق فى المرافعة أمام المحاكم الابتدائية مع مراعاة ماجاء بالفقرة الأولى من هذه المادة .

مادة ١١

يشمل الجدول العام جميع المحامين المقيدين عند صدور هذا القانون سواء كانوا مشتغلين أو غير مشتغلين .

الباب الثالث

فى التمرين

مادة ١٢

يجب على المحامى الذى قيد اسمه بالجدول أن يحلف أمام إحدى محاكم الاستئناف قبل ممارسة العمل اليمين الآتية .

« اقسم بالله العظيم أن أؤدى أعمالى بالأمانة والشرف وأن أحافظ على سر المهنة واحترم قوانيها

[تعديل] يجب على المحامى الذى قيد اسمه بالجدول أن يحلف أمام مجلس النقابة قبل ممارسة العمل اليمين الآتية

« اقسم بالله العظيم أن أؤدى أعمالى بالأمانة والشرف وأن احافظ على سر الصناعة والتزم قوانينها »

[سبب التعديل] مجلس النقابة الصق بالمحامى من سائر الهيئات وهو الذى يصون له كرامته وحقوقه وله عليه المراقبة والمحاسبة فيجب أن يحلف اليمين أمامه وقد عدلنا فى صيغة اليمين بما هو أصح لغة وبما لا يجوز اغفاله أن المهنة فى اللغة الحرفة الممتهنة أى المحتقرة وهذا لا يتفق مع المحاماة وكرامتها فاما ان نقول المحاماة أو نقول صناعة المحاماة كما يقال صناعة الأدب والشعر وغير ذلك .

مادة ١٣

يجب على المحامى بعد قيد اسمه بالجدول أن يمضى فى التمرين سنتين بمكتب أحد المحامين المقبولين أمام محاكم الاستئناف ويجوز بصفة استثنائية أن يكون بمكتب أحد المحامين المقررين أمام المحاكم الابتدائية بترخيص من مجلس النقابة وعلى المحامى الذى تحت التمرين اخطار لجنة قبول المحامين ومجلس النقابة باسم كل محام يتمرن بمكتبه عند التحاقه به

[تعديل] يجب على المحامى بعد تقييد اسمه ( والباقى على أصله )

مادة ١٤

لايسوغ للمحامى تحت التمرين ان يتخذ مكتبا خاصا أو أن يقبل قضايا باسمه .

مادة ١٥

للمحامى تحت التمرين أن يترافع باسم المحامى الذى يتمرن بمكتبه فى القضايا التى يكلفه بها أمام المحاكم الابتدائية والجزئية والمركزية ومع ذلك يجوز له أن يترافع باسمه وأن يوقع على المذكرات الكتابية فى القضايا التى تكلفه بها لجنة المساعدة القضائية أو التى تندبه لها المحكمة من تلقاء نفسها

ويجوز للمحامى تحت التمرين أن يوقع تحت مسئولية المحامى الذى يتمرن فى مكتبه وبالنيابة عنه على المذكرات الكتابية الخاصة بالقضايا الجزئية أو المركزية .

وليس له أن يترافع أمام قاضى الاحالة أو محكمة الجنايات.

الباب الرابع

فى القبول للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية والاستئنافية ومحكمة النقض والابرام

مادة ١٦

يجب على المحامى الذى قضى مدة التمرين المنصوص عنها فى المادة الثالثة عشرة لكى يقبل للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية باسمه ان يقدم طلبه إلى لجنة مؤلفة من رئيس المحكمة الابتدائية التى تمرن فى دائرتها الطالب ومن رئيس النيابة ومن محام يندبه سنويا مجلس النقابة بشرط أن يكون غير المحامى الذى تمرن عنده الطالب أو من يقوم مقام كل منهم عند المانع .

مادة ١٧

إذا كان الطالب قد تمرن فى مكاتب موجودة فى دوائر محاكم ابتدائية متعددة قدم الطلب إلى لجنة المحكمة التى تكون قد أمضى فى دائرتها أطول مدة قضاها فى التمرين .

مادة ١٨

يجب أن يرافق الطلب كشف ببيان القضايا التى ترافع فيها الطالب أثناء التمرين مصدق عليه من قضاة المحاكم أو من رئيس المحكمة التى حصلت المرافعة أمامها وشهادة من المحامى الذى تمرن الطالب عنده دالة على مواظبته على الحضور بمكتبه مدة التمرين .

ويبلغ القرار الصادر بقبول الطلب إلى الطالب وإلى اللجنة المنصوص عليها فى المادة الثالثة و إلى مجلس نقابة المحامين .

[تعديل] على أصلها مع إبدال كلمة « يرافق» بكلمة « يصحب »

مادة ١٩

لكى يقبل المحامى للمرافعة أمام محاكم الاستئناف يجب أن يكون قد اشتغل بالمحاماة مدة ثلاث

سنوات على الأقل من تاريخ تقريره محاميا أمام المحاكم الابتدائية ويقدم طلب القبول إلى اللجنة المنصوص عليها فى المادة الثالثة

مادة ٢٠

لا يشتغل بالمحاماة أمام محكمة النقض والابرام إلا من قيد اسمه بالجدول الخاص بمحامى محكمة النقض والأبرام .

وتشكل لجنة قبول المحامين أمام محكمة النقض والأبرام من رئيس محكمة النقض والأبرام ووكيله أو من يحل محلهما من مستشاريها ومن النائب العام أو من يحل محله ومن النقيب ووكيل النقابة أو من يحل محلهما من أعضاء مجلس النقابة .

وتقدم طلبات القيد إلى هذه اللجنة من المحامين الذين اشتغلوا فعلا مدة سبع سنوات أمام محكمة الاستئناف ولم تصدر فى حقهم فى خلال هذه المدة عقوبة تأديبية بالوقف بالجدول المذكور لتختار من بينهم من يقيدون بجدول المشتغلين أمام محكمة النقض والأبرام .

ويجوز للجنة استثناء من حكم الفقرة السابقة أن تقبل للمرافعة أمام محكمة النقض والأبرام من قضى فى الاشتغال بالمحاماة وقت العمل بهذا القانون خمس عشر عاما أمام المحاكم الابتدائية وسنتين أمام محاكم الاستئناف .

ويجوز كذلك أن يقيد بالجدول المذكور بناء على طلبهم من توافرت فيهم الشروط المنصوص عليها فى القانون لمن يعين مستشاراً بمحكمة الاستئناف

[تعديل للفقرة الثالثة] وتقدم طلبات التقييد إلى هذه اللجنة من المحامين الذين اشتغلوا فعلا بالمحاماة أمام محكمة الاستئناف عشر سنين فتأمر بكتابة أسمائهم فى جدول المحامين لدى محكمة النقض والأبرام بعد موافقة مجلس النقابة

[سبب التعديل] جعل المشروع الأمر اختيارياً لمحكمة النقض والأبرام فى الفقرة الثالثة لمن قضوا سبع سنوات فى المرافعة لدى محكمة الاستئناف وجعله من باب الاستثناء لغيرهم فى الفقرة التى تليها وقد وجدنا أن المدد المبينة بهما بالفقرة الأولى قصيرة وأن الجواز تارة والاستثناء تارة أخرى لا يتفقان مع مايجب أن يقام عليه تشريع ثابت بعيد ما أمكن عن مظان التفريق فى المعاملة . وقد اشترطنا موافقة مجلس النقابة لزيادة التشدد فى القبول

مادة ٢١

يحتسب من مدة التمرين أو من مدة الأشتغال أمام المحاكم الأبتدائية أو محكمة الاستئناف الأهلية كل زمن قضاه الطالب فى القضاء أو النيابة فى القطر المصرى أو فى الأعمال الفنية بأقسام قضايا الحكومة أو الاوقاف العمومية أو الاوقاف الملكية أو فى الأعمال الفنية أو القضائية بالهيئات الأخرى التى تقرها لجنة قبول المحامين أو فى تدريس علم الحقوق فى كلية الحقوق الملكية أو فى أية كلية تعتبر شهادتها الدراسية النهائية معادلة لشهادة الكلية المذكورة .

[تعديل] يحسب من مدة التمرين والباقى على أصله
[سبب التعديل] تصحيح لغوى

## الباب الخامس

### فى حقوق المحامين وواجباتهم

#### مادة ٢٢

المحامى مسئول قبل موكله عن أداء ماعهدبه إليه بما تقتضيه أحكام القانون ونصوص التوكيل

#### مادة ٢٣

استثناء من حكم المادة ٢٠٦ من قانون المرافعات الأهلى للمحامى أن يمتنع عن أداء الشهادة عن الأمر أو التوضيحات المنصوص عليها فى المادة ٢٠٥ من القانون المذكور إذا طلب منه ذلك من بلغها إليه إلا فى حالة ارتكاب جناية أو جنحة .

ولا يجوز تكليف المحامى بأداء الشهادة فى نزاع وكل أو استشير فية

#### مادة ٢٤

يجب على المحامى أن يمتنع عن أى مساعدة ولو من قبيل الشورى لخصم موكله فى نفس النزاع أو فى نزاع مرتبط به إذا كان قد أبدى فيه رأيا للخصم أو سبقت له وكالة عنه فيه ثم تنحى عن وكالته .

#### مادة ٢٥

يجب على المحامى ان يمتنع عن سب الخصوم وعن ذكر الأمور الشخصية التى تسيئهم وعن اتهامهم بما يخدش شرفهم أو سمعتهم مالم تستلزم حالة الدعوى أو يبرر الدفاع عن مصالح الموكل ذلك الاتهام .

#### مادة ٢٦

يقوم المحامى المنتدب عن الفقير أمام المحاكم المدنية أو الجنائية بالدفاع عنه مجانا ومع ذلك يجوز له أن يقدر اتعابه ضد الخصم المحكوم عليه بالمصاريف وله على كل حال الرجوع على من ندب عنه ومطالبته بالاتعاب إذا زالت حالة فقره مع مراعاة ما جاء بالمادة ٢٧ من قانون تشكيل محاكم الجنايات .

ويجب أن يقوم بما تكلفه به لجنة المساعدة القضائية أو المحكمة ولا يسوغ له أن يتنحى عنه إلا لأسباب تقبلها اللجنة المذكورة أو المحكمة المنظورة أمامها الدعوى

[تعديل] يقوم المحامى المندوب عن الفقير أمام المحاكم المدنية أو الجنائية بالدفاع عنه مجانا ومع ذلك يجوز له أن يقدر أجره على الخصم المحكوم عليه بالمصاريف وله على كل حال الرجوع على من ندب عنه ومطالبته الأجر إذا زالت حالة فقره لكسبه القضية التى ندب لها أو لسبب آخر مع مراعاة

ما جاء بالمادة ٢٧ من قانون تشكيل محاكم الجنايات (١) ويجب أن يقوم بما تكلفه إياه لجنة المساعدة الخ

[سبب التعديل] المنتدب غير صحيحة وكذلك الأتعاب وكلمة ضد فى هذا الموضع وقد زدنا فى العبارة الأخيرة من هذه الفقرة ما يزيدها وضوحا ووضعنا فى الفقرة الثانية « تكلفه إياه » موضع « تكلفه به » تصحيحا للغة

## مادة ٢٧

لا يجوز الجمع بين المحاماة وبين ما يأتى :-

١ — التوظف فى إحدى مصالح الحكومة مع مراعاة أحكام الفقرة الثانية من المادة ١٣ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٣٣ المعدل بالمرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٣٥ وكذلك التوظف فى احدى الجمعيات أو الشركات أو لدى الأفراد

٢ — الأشتغال فى التجارة أو الاشتراك فيها ولو بمسؤولية محددة

٣ — الأشتغال بأى عمل لا يتفق وكرامة المحاماة

[تعديل] ١ — التوظف فى إحدى مصالح الحكومة ماعدا ذوى الكراسى فى كلية الحقوق الذين يجوز لهم المرافعة أمام النقض والابرام بالشروط الواردة بالفقرة الثانية من المادة ١٣ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٣٣ المعدل بالمرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٣٥

٢ — الأشتغال فى التجارة أو الاشترك فيها ولو بمسؤلية محددة

٣ — الأشتغال بأى عمل لا يتفق وكرامة المحاماة

[سبب التعديل] الزيادة لزيادة الأيضاح

## مادة ٢٨

للمحامى دائما أن يتنحى عن وكالته أو عن ندبه مع مراعاة ماهو مدون فى المادة ٢٦ وفى هذه الحالة يجب عليه أن يخطر موكله أو من ندب عنه بتنحيه أو أن يستمر فى مباشرة اجراءات الدعوى شهرا على الأكثر متى كان ذلك لازما للدفاع عن مصالح الموكل أو من ندب عنه .

[تعديل] للمحامى دائما أن يتنحى عن وكالته أو عن ندبه مع مراعاة ماهو مدون فى المادة ٢٦ وفى هذه الحالة يجب عليه أن يخبر موكله أو من ندب عنه بتنحيه بتذكرة مظروفة موصى عليها أو بكتابة تؤخذ عليه وأن يستمر فى مباشرة اجراءات الدعوى شهرا على الأكثر متى كان ذلك لازما للدفاع إلا إذا أعفاه الموكل أو من ندب عنه من التزام هذه المدة .

[ سبب التعديل ] أضفنا إلى المادة ماوجدناه نافعا للموكل والمحامى كما يعلم من مقارنة أصل المشروع بالتعديل

(١) نصها : للمحامى المعين من قبل رئيس المحكمة إذا لم يكن فقر المتهم ثابتا أن يطلب تقدير أتعاب له متى أحسن القيام بما عهد إليه . وتقدر الأتعاب فى الحكم الصادر فى الدعوى . ولا يجوز الطعن فى هذا التقدير بأى وجه

مادة ٢٩

عند انقضاء التوكيل يجوز للمحامى إذا لم يدفع له موكله اتعابه ان يأخذ على نفقة موكله صورا رسمية من الأوراق التى تثبت حقوقه فى الاتعاب قبل استلامها .

وعلى الموكل أن يودع خزانة النقابة مايقدره مجلس النقابة من الاتعاب ويسلم للمحامى قيمة رسوم صور الأوراق والمستندات التى دفعها .

ويقوم مجلس النقابة بالتصديق على صور المستندات والأوراق التى ليس لها أصول ثابتة بسجلات المحاكم

ولا يلزم المحامى بأن يسلم لموكله مسودات الأوراق التى حررها فى الدعوى ولا الخطابات الواردة إليه منه ولا المستندات المثبتة لما دفعه من ماله لحساب الموكل ولم يؤد إليه من موكله ولكنه يجب عليه أن يعطى موكله صوراً من ذلك على نفقة الموكل وبناء على طلبه .

[تعديل] عند انقضاء التوكيل يجوز للمحامى إذا لم يدفع له موكله أجره أن يأخذ على نفقة موكله من أقلام كتاب المحكمة والنيابة صورا رسمية من الأوراق والمستندات قبل استلامها ولو كانت عرفية ولذلك لا يسوغ لاقلام كتاب المحكمة والنيابة رد الأوراق والمستندات لاصحابها قبل تقديم اذن كتابى ممن كانوا محامين عنه أو قبل حصولهم على هذه الصور.

ويجوز للمحامى أن يستغنى عن أخذ الصور الرسمية بتصديق مجلس النقابة على صور المستندات والأوراق .

وعلى الموكل أن يودع خزانة النقابة فوراً ما يقدره مجلس النقابة من الأجر ويسلم المحامى قيمة رسوم صور الأوراق والمستندات التى دفعها . وبعد ذلك تسلم الأوراق والمستندات للموكل .

ولا يلزم المحامى بأن يسلم إلى موكله مسودات الأوراق التى كتبها فى الدعوى ولا الرسائل الواردة إليه منه ولا المستندات المثبتة لما دفعه من ماله لحساب الموكل ولم يؤد إليه من موكله .

[سبب التعديل] ذكرنا فى التعديل الجهات التى تعطى المحامى الصور الرسمية تفاديا من كل لبس واجزنا للمحامى الاكتفاء بصور يصدقها مجلس النقابة منعا لباهظ النفقات وأبدلنا كلمة الاتعاب بالأجر لان الأولى غير صحيحة كما صححنا بعض العبارات الأخرى

ومنعنا أقلام المحكمة والنيابة من رد الأوراق الى أصحابها إلا بأذن كتابى من المحامى كى لا يبادر إلى أخذها قبل أن يحصل على صورها جميع من كانوا محامين عنه

مادة ٣٠

ليس للموكل عند انتهاء التوكيل لاى سبب من الاسباب أن يسترد سند التوكيل ويجب على المحامى ايداعه قلم كتاب المحكمة المختصة إن لم يكن قد أودعه ملف القضية وعلى كاتب المحكمة (إذا طلب منه) أن يؤشر فورا على ذلك السند وعلى صوره المودعة قلم الكتاب بما يفيد انتهاء الوكالة

مادة ٣١

يسقط حق الموكل فى مطالبة محاميه بالأوراق والمستندات المودعة لديه بعد مضى خمس سنوات ميلادية ويكون تكليفه بالاستلام بطريق البريد بتذكرة مظروفة موصى عليها وبايصال مرتجع وتبتدىء

مدة الخمس سنوات المذكورة من يوم استلام الموكل لهذه التذكرة وفى حالة عدم استلامه فمن يوم انذاره ويلزم بمصاريف الانذار

[تعديل] يسقط حق الموكل فى مطالبة محاميه وورثته بالأوراق والمستندات والمبالغ المودعة لديه وفرق الأجرة بمضى خمس سنوات ميلادية تبدأ من وقت انتهاء العمل فى القضية ولو كان الموكل عديم الأهلية وقد ناب عنه وصيه الشرعى أو طرأ عدم الأهلية بعد انتهاء التوكيل

[ سبب التعديل ] تضمن المشروع إجراءات متكررة لسقوط حق الموكل فى المطالبة بالأوراق والمستندات وهى فوق ذلك تلزمه نفقة الانذار والاحتفاظ به خمس سنوات ولا تؤدى الغرض المطلوب من التسهيل فجعلنا ذلك راجعا إلى حكم القانون مرة واحدة إذ لا موجب للتعقيد ولم نستثن عديم الأهلية فان له قيما أو وصيا أو وليا يقوم مقامه سواء أطرأ عدم الأهلية بعد انتهاء التوكيل أم كان فى مدة التوكيل ينوب عنه وصيه الشرعى وألحقنا المبالغ المودعة وما يكون زائدا عن أجرة المحامى بالأوراق والمستندات فى الحكم فقد تكون هذه المستندات والأوراق ذات شأن يفوق شأن المبالغ المودعة فكيف يسقط حق الموكلين فى المطالبة بها ولا يسقط فى المبالغ ،

ومما سهل لنا هذا التعديل العادل أن حق المحامى فى أجره يسقط بمضى خمس سنوات فوجب أن يكون مثله حق الموكل فى مستنداته ومبالغه ( أنظر تعديل المادة ٤٨ )

## مادة ٣٢

للمحامين دون غيرهم حق الحضور عن الخصوم أمام المحاكم وللمحكمة أن تأذن للمتقاضين فى أن ينيبوا عنهم فى المرفعة أمامها أشخاصا من ذوى قرباهم أو أزواجهم أو أصهارهم .

ولا يجوز أن يحضر عن الخصوم أمام محكمة النقض والابرام ويقدم اليها طلبات إلا المحامون المقيدة اسماؤهم فى جدولها .

ولا يجوز أيضا تقديم صحف الاستئناف أمام محاكم الاستئناف إلا إذا كان موقعا عليها من أحد المحامين المقررين أمامها

ولا تسرى أحكام المادة ٢٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على المحامين

[تعديل الفقرة الثالثة] ولا يجوز أيضا تقديم صحف الدعاوى المجهولة القيمة أو التى تزيد قيمتها عن عشرين جنيها ولا صحف قضايا الجنح التى ترفع مباشرة ولا صحف الاستئناف وغيره من أوجه الطعن فى الأحكام إلا إذا كان موقعا عليها من أحد المحامين المقررين أمام المحاكم التى تقدم هذه الصحف اليها

ولا تسرى أحكام المادة ٢٥ من لائحة ترتيب المحاكم (١) على المحامين

[ سبب التعديل ] سبب تعديل هذه الفقرة أن جميع طرق الطعن فى الأحكام جديرة بالعناية لما تستلزمه من معلومات قانونية وكذلك يجب العناية بصحف الدعاوى التى تزيد عن عشرين جنيها أو المجهولة القيمة وصحف الجنح التى ترفع مباشرة ولو كان التعويض المطلوب أقل من عشرين جنيها .

(١) نصها « يجوز لكل محكمة أن لا تقبل فى التوكيل عن الأخصام من ترى فيه عدم اللياقة والاستعداد للقيام بمهام التوكيل بحسب اللائق »

مادة ٣٣

لايقبل فى المرافعة عن مصالح الحكومة امام المحاكم فيما عدا القضايا الجزئية إلا أحد أعضاء أقسام قضايا الحكومة أو أحد المحامين ،

مادة ٣٤

يجب على المحامى أو على أى وكيل آخر يكلف بالحضور عن الخصوم أمام المحاكم أن يقدم توكيله إلى قلم الكتاب فى اليوم المعين للحضور فاذا كان التوكيل بورقة غير رسمية وجب التصديق على الامضاء وللخصوم أن يثبتوا توكيلهم للمحامى فى محضر الجلسة ويقوم هذا مقام التصديق على الأمضاء .

مادة ٣٥

التوكيلات الصادرة من مصالح الحكومة يجب أن تكون ممضاة من رئيس المصلحة وموقعا عليها بخاتمها الرسمى .

مادة ٣٦

المحامى الذى بيده توكيل مصدق عليه قانونا ومتضمن نيابته عن أحد الخصوم أمام محكمة ابتدائية أو أمامها هى والمحاكم التابعة لها ومحكمة الاستئناف الداخلة هى فى دائرتها يعفى من تقديم أصل التوكيل اكتفاء بصورة رسمية منه يودعها قلم كتاب المحكمة الابتدائية ويعمل بها أمامها وأمام المحاكم التابعة لها وامام محكمة الاستئناف الداخلة هى فى دائرتها .

وتتخذ المحكمة الابتدائية المذكورة سجلا تقيد فيه التوكيلات التى تقدم لها من هذا القبيل وتحرر من واقعه كشوفا ترسل إلى المحاكم المبينة آنفا .

وإذا كان التوكيل بعقد رسمى اكتفى باثبات رقم وتاريخ التوكيل والجهة المحرر امامها بمحضر الجلسة. أما الحضور أمام محكمة النقض والابرام فيجب أن يكون بتوكيل يقدم إليها فان كان عاما اكتفى به فى جميع قضايا الموكل التى تنظر أمامها دون احتياج الى الحصول على صور رسمية منه فى كل قضية .

مادة ٣٧

للمحامى سواء كان خصما أصليا أم وكيلا فى دعوى أن ينيب عنه فى الحضور أو فى المرافعة أمام المحكمة محاميا آخر تحت مسئوليته دون توكيل خاص مالم يكن فى التوكيل ما يمنع ذلك .

[تعديل] للمحامى سواء أكان والباقى على أصله .

مادة ٣٨

يعين مجلس نقابة المحامين فى حالة وفاة المحامى أو الحكم بشطبه أو الحجر عليه أو أصابته بما يحول دون قيامه بواجبه من يقوم مقامه مؤقتا فى مباشرة قضايا موكليه إلى أن يوكل هؤلاء بدله . ويقوم قرار النقابة بالندب مقام التوكيل لدى المحاكم .

[تعديل] يستعاض عن كلمة شطبه بكلمة محو اسمه

[سبب التعديل] جاء فى المادة ٥١ محو الاسم من الجدول ولم يرد فيها شطب

مادة ٣٩

يعفى من الندب فى القضايا الجنائية والمدنية المحامون المقررون امام محكمة النقض والابرام أو الذين مضى على قيد أسمائهم فى جدول المحامين عشرون سنة .

[تعديل] يستعاض عن كلمة قيد بكلمه تقييد

[سبب التعديل] تصحيح لغوى

مادة ٤٠

للمحامى أن يشترط فى أى وقت شاء اتعابا على عمله وذلك بغير إخلال بما تقضى به المادة ٥١٤ من القانون المدنى إلا إذا كان الاتفاق قد تم بعد الانتهاء من العمل

وليس له على كل حال أن يبتاع كل أو بعض الحقوق المتنازع فيها أو أن يتفق على أخذ جزء ينسب إلى قدر أو قيمة ما هو مطلوب فى الدعوى أو ما يحكم به فيها

ويدخل فى تقدير الاتعاب أهمية الدعوى وثروة الموكل .

[ تعديل ] للمحامى أن يشترط فى أى وقت شاء أجرا على عمله وأن يطالب به لدى المحكمة التى يقيم بدائرتها . وللمحكمة بناء على طلب الموكل خفض مقدار الأجر إذا وجدت قرائن واضحة تدل على أنه كان محاطا بظروف تجعله يقبل ما اشترط الوكيل من أجر أو كان الأجر باهظا بالنسبة لثروة الموكل . وللمحكمة أيضا بناء على طلب المحامى زيادة مقدار الأجر المتفق عليه بما يناسب ثروة الموكل وأهمية الدعوى ونتيجتها ومكانة المحامى ومجهوده ومدة العمل الذى أديت فيه الوكالة فاذا حصل الاتفاق على الأجر بعد الانتهاء من العمل فلا محل لتغييره :

وليس للمحامى على كل حال أن يبتاع كل أو بعض الحقوق المتنازع عليها أو التى يظهر أنها ستكون عرضة للنزاع أو أن يتفق على أخذ جزء منها أجرا له . ولكن يسوغ له أن يجعل أجره مبلغا من النقود يتفاوت بتفاوت ما يحكم به فى القضايا المدنية وغيرها بشرط أن لا ينفق على القضية وأن لا يكون الأجر باهظا بالنسبة لثروة الموكل فان كان باهظا أنزل إلى القدر المناسب

[ سبب التعديل ] عدلنا المادة بما يزيدها وضوحا ويقيد أحكامها وبوجه أخص فيما يتعلق بحق مجلس النقابة والمحكمة عند تقدير أجر المحامى وعند اشتراطه تفاوت الأجر بتفاوت ما يحكم به

(١) حق مجلس النقابة والمحكمة فى تقدير أجر المحامى

كان أصل المشروع يحيل على المادة ٥١٤ من القانون المدنى وهى تجعل القاضى حرا فى زيادة الأجر أو نقصه بلا ضابط ولذلك أدخلنا التعديل مسترشدين بالاحكام التى صدرت فى هذا الموضوع من المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة وروح القانون نفسه

ولا شك انه يجب عند ضرورة تقدير الأجر مرعاة بجهود المحامى وأهمية الدعوى ومكانته فى المحاماة ( فقرة ٢١٢ من تعليقات دالوز على المادة ١٩٩٩ فى باب الوكالة) وثروة الموكل وقد أضفنا

إليها مدة العمل لأن لها قدرها اذا كثرت عدد الجلسات مثلا ولم تحصل فيها مرافعة كما أضفنا نتيجة الدعوى الى العناصر التى يتكون منها تقدير الأجر لأنها الثمرة التى عادت على الموكل

خذ مثلا حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى قضية اثنين من المحامين طالبا فيها الموكل بأجرهما فهو يقول « وحيث انه بالنسبة الى مدة وأهمية وقيمة العمل الذى قام به حضرتا المحاميين وبالنسبة أيضا إلى ثروة ورثة . . . يتضح أن تقدير مبلغ ٢٠٠ جنيه وهو الذى قضت به محكمة أول درجة للاستاذين ف . . . و ب . . . تقدير عادل منصف لو لم يكن هناك الاتفاق الذى يتمسكان به » (حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٨ مارس سنة ١٩٢٠ غازيتة المحاكم المختلطة سنة ١٠ عدد يوليه سنة ١٩٢٠ ص ١٢٤ )

وكان المحاميان قد اتفقا مع موكلهما على أن يأخذا ثلاثمائة جنيه عند كسب الدعوى وأن لا يأخذا شيئا قبل ذلك وقد كسبا الدعوى فحكمت المحكمة لهما بالمبلغ المتفق عليه

ولما كان الاتفاق هو قانون المتعاقدين والمادة ٥١٤ من القانون المدنى إنما هى استثناء من تلك القاعدة العامة فقد حذفنا الاشارة اليها وأبدلناها فيما يختص بالمحامى وموكله بما هو أوضح حتى لا يظلم المحامى فى مجهوده وما أنفق من وقت وإن كنا لم نخرج على حكمها فى ذلك وفى جواز خفض الأجر المتفق عليه فى الحدود المعقولة . فقد أجمع شراح القانون على أن الحكمة التى حدت بالشارع إلى اجازة نقص الأجر عما كان متفقا عليه أن الموكل قد يوجد لدى الاتفاق فى ظروف خاصة تجعله يقبل ما اشترط عليه فلم نر مانعا من ذكر هذا فى المادة صيانة للعدل وحق الموكل ولتكون ضابطا للقضاء ومانعا له من أن ينقص الأجر إلا إذا ثبت وجود قرائن واضحة فى الدعوى تدل على أن الموكل قبل هذا الأجر مضطراً أو مخدوعا وهذا الاضطرار قليل الحدوث لكثرة المحامين الذين كان يمكن الموكل أن يلجأ لأحدهم بالأجر المناسب . فيجب أن يكون هناك تأثير خاص تدل عليه القرائن حتى يستطيع القاضى أن ينقص من الأجر فليست كل زيادة فى الأجر عن قيمة الدعوى والعمل الذى بذل فيها بمحرمة على ما رأيت فى الحكم السابق لأن العقد قانون المتعاقدين وأما أن الموكل قد يكسب القضية مثلا فى زمن قصير فقصر الزمن لا يضيره شيئا بل هو يستفيد قلة العناء والموكل حين يتفق مع المحامى على أجر معين لا يتمنى بعد ذلك غير أمرين كسب الدعوى وقصر الزمن فان تم له ذلك فهو لم يخسر شيئا . والمحامى يتمنى هذا أيضا ولكن إذا طال الزمن أو زاد المجهود والدراسة استحق زيادة الأجر وكذلك إذا كانت الدعوى كبيرة فالزيادة لها قيود وهى مع ذلك فى يد القاضى

(٢) اشتراط المحامى تفاوت الأجر بتفاوت ما يحكم به

حكمت المحاكم المختلطة بأنه لا يجوز طلب تقدير أجر المحاماة على الموكل إلا إذا كان الأجر غير متفق عليه فى العقد فاذا كان متفقا عليه وجب رفع الدعوى بالصورة العادية وتقريرا لذلك حكم فى أحدى القضايا بأن الأجر يعتبر متفقا عليه ويلزم رفع دعوى به دون استصدار أمر بتقديره إذا كان المحامى قد اشترط أن يكون الأجر ألفى جنيه فى حالة الحكم للموكل بعشرة آلاف جنيه أو أكثر وخمسمائة جنيه إذا حكم للموكل بأقل من خمسة آلاف جنيه ، ثم حكم للموكل

بأكثر من عشرة آلاف وقد عد هذا الشرط قانونيا لأن المبلغ المتفق عليه ليس نسبة معينة من الحق المطالب به بل هو تقدير لحد أقصى وحد أدنى للأجر وهذا ليس ممنوعا ثم قال الحكم ان الذى يمكن اعتباره بصعوبة عقد مشاركة pacte de quota litis والحكم ببطلانه إنما هو قول الاتفاق المذكور بجانب ما تقدم أنه إذا حكم للموكل بمبلغ أقل من عشرة الآف جنيه ولكنه لا ينزل إلى ما دون خمسة الآف يتخذ مبلغ الألفى جنيه أساسا لتقدير الأجر بأن يخفض تخفيضا نسبيا ( حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٣ مارس سنة ١٩١٥ مجلة التشريع والقضاء سنة ٣١ ص ٢١١ )

والحق أن التفريق بين الحالتين صعب جدا فاننا إذا عددنا الشرط الأول قانونيا فالثانى قانونى كذلك لأن الأول نسبي والنسبة فيه معينة على وجه ما وهى زيادة المبلغ الذى يحكم به عن عشرة الآف أو نقصانه عن خمسة الآف وإن كان المبلغ الذى يحكم به ويستحق فيه هذا الأجر المعين غير معين المقدار بالضبط فانه وإن كان غير معين فعلا فهو معين حكما . ودليلنا فى ذلك أن الأجر المعين يختلف على كل حال باختلاف ما يحكم به للموكل . فان قيل أن الأجر يختلف قانونا باختلاف الفائدة التى تعود على الموكل . وهذه قاعدة مسلم بها قلنا إذن لماذا يعد الشرط الثانى باطلا وهو لا يخرج عما يذكر « وقد جاء فى الفقرة ٧٣٧ بالجزء ٢١ من كتاب بودرى فى الوكالة أنه لاشيء يمنع من الاتفاق حتى مع هؤلاء الأشخاص المختلفين على أن يكون أجرهم فى حالة النجاح أعظم منه فى حالة الخسارة » لهذا رأينا وفاقا لهذه القاعدة وهى القائمة على أن يراعى فى التقدير نتيجة الدعوى أى الفائدة التى تعود على الموكل من عمل المحامى أن تضيف إلى المادة مايتفق مع القاعدة ويريح المحامى والقاضى ومجلس النقابة من هــــذا العنت الذى يصيب المحامين من غموض أحكام القانون

فذكرنا فى المادة مايأتى

(أولا) أنه ليس للمحامى على كل حال أن يبتاع كل أو بعض الحقوق المتنازع عليها . وهذا مطابق للمادة ٢٥٧ مدنى

( ثانيا ) ليس له أن يبتاع كل أو بعض الحقوق التى يظهر أنها ستكون عرضة للنزاع ولو لم يقم عليها نزاع بعد . وهذا مطابق لأحكام المحاكم وأقوال علماء القانون

(ثالثا) أنه لا يسوغ أن يتخذ جزءا من الأشياء المتنازع عليها أجرا له عينا كانت أم نقدا

(رابعا) أنه يسوغ له أن يجعل أجره مبلغا من النقود يتفاوت بتفاوت مايحكم به فى القضايا المدنية وغيرها بشرط أن لاينفق المحامى على القضية

ولأجل الاحاطة بهذا الموضوع نقول أن عقد مشاركة المحامى فى الأشياء المتنازع عليها ( pacte de quota litis ) ليس عقد شراء وذلك باجماع علماء القانون فلا يدخل فى حكم المادة ٢٥٧ مدنى وان كان عده بعضهم dation en payement ومنهم الأستاذان بودرى وسينيا فى شرح المادة ١٥٩٧ مدنى فرنسارى المقابلة للمادة ٢٥٧ المذكورة وعلى كل حال جاء المنع إلى فرنسا

من أوامر قديمة ثم جاءها أخيراً بقانون صدر سنة ١٩١٨ . وكذلك هو ممنوع فى انجلترا . وليس فى مصر مثل هذه الأوامر والقوانين .

على أن كثيراً من العلماء أجازوا هذه المشاركة لأنها لاتدخل فى البيع . فاذا كان القانون استثنى البيع فالاستثناء لايجوز التوسع فيه . هذا فوق مافى الاجازة من المزايا للموكل لاسيما اذا كان فقيراً ويحتاج الى من يساعده فى استخلاص حقه بالاتفاق والمشاركة .

ويشاركنا فى هذا الرأى الأستاذ والتون ناظر مدرسة الحقوق الملكية سابقا فى الجزء الأول ص ١٣٥ وما بعدها من كتابه المسمى الالتزامات فى القانون المصرى ويضيف إليه أن كثيرا من ولايات امريكا اجاز هذا العقد ( كتاب Pollock فى العقود ص ٤٥١ من الطبعة الثالثة ) وان رئيس جمعية القوانين الانكليزية فى لوندره فى خطابه السنوى سنة ١٩١٢ المنشور فى ص ٥٧٧ Law journal اقترح رفع التحريم الوارد بالقانون الانكليزى فى هذا الشأن

وقال المسيو دوهلس المستشار السابق بمحكمة الاستئناف العليا بمصر تحت كلمة بيع نبذة ٥١ ماخلاصته ان اتفاق المشاركة مع الموكل لايخشى منه فى مصر لما للقاضى من حق تعديل الأجر المتفق عليه بمقتضى المادة ٥١٤ مدنى وان الحق بعد الحكم به يجوز ان يتصرف فيه المحامى إذ يصبح غير متنازع فيه . وهذا هو مؤدى عقد المشاركة الذى يكتبه المحامى مع موكله . وإذا كنا حذفنا الاشارة الى المادة ٥١٤ فقد أوجدنا ما يحل محلها كما تقدم

على أننا لم نذهب فى تعديل المادة الى الحد الذى ذهب اليه هؤلاء العلماء أو تلك البلدان وان كنا نرى عملهم مقبولا ورأيهم معقولا فلم نرخص بالمشاركة الحقيقية فى الاعيان . أو النقود المتنازع عليها وجعلنا النص مقصورا على أن يكون الأجر نقدا فلا يأخذ المحامى شيئا من العقارات أو المنقولات بل جعلنا ما يأخذه من النقد أجرا ولو كان المتنازع عليه نقدا لأنه لا يستطيع فى الواقع أن يستوفى أجره إلا نقدا ولو كان المتنازع عليه مبلغا من النقود وفى هذه الحالة الأخيرة لا يكون الأجر جزءا من الشىء المتنازع عليه بل مقابلا لعمله . والأجر فى كل حال يجوز أن يتفاوت بتفاوت ما يكسبه الموكل كأن يقال أن الأجر يكون بنسبة خمسة فى المائة أو عشرة فى المائة إلى أصل الدعوى أو إلى ما يحكم به منقولا أو عقارا عملا بالقاعدة التى تدخل دائما فى تقدير الاجر فالقاضى يعمل بها فلا عز وأن تلتزم فيما يتفق عليه المحامى وموكله كما يشترط أن لا تحيط بالاتفاق ظروف تجعله مشوبا بالتأثير فى ارادة الموكل وان لا يكون باهظا بجانب ثروة الموكل كما قدمنا

وقد اشترطنا فى التعديل انه فى حالة الاتفاق على نسبة معينة لا ينفق المحامى من ماله على القضية وقد أوحى إلينا بذلك ان معظم ولايات أمريكا حتى فى حالة اتفاق المحامى مع الموكل على مشاركته فى الاشياء المتنازع عليها اجازت له هذه المشاركة كيلا يحرم الفقير من المساعدة على استخلاص حقه ثم اشترطت عليه ان لاينفق من ماله على القضية ليكون عمله فى الدعوى أبعد ما يكون عن الشبهات . ونحن مع اننا لم نرخص بالمشاركة وهى اخذ جزء من المال المتنازع فيه نفسه رخصنا بجواز ان تكون فى الاتفاق نسبة معينة فعلا او حكما بين الأجر وقيمة المكسب او قيمة الدعوى نفسها ثم اشترطنا

ان لا ينفق المحامى على الدعوى فى هذه الحالة من ماله للسبب المتقدم وان لا يكون الأجر باهظا بجانب ثروة الموكل شفقة على الموكل ليس إلا

وقد ذكرنا فى التعديل جواز اختلاف الأجر باختلاف ما يحكم به فى الدعاوى المدنية وغيرها كالدعاوى التجارية والدعاوى الجنائية مثلا فقد يتفق المحامى وموكله المتهم على انه اذا حكم ببراءته يكون الأجر كذا واذا حكم بالغرامة او بالحبس مع وقف التنفيذ او الى مدة كذا يكون الأجر كذا فهذه كلها اشتراطات يجب ان تنفذ لأن الأجر يختلف باختلاف ما يكسبه الموكل وليس فى الشرط مخالفة للآداب ولا للنظام العام

ومما يحسن التنبيه اليه ان هذه المادة انما تطبق حين يوجد اتفاق كتابى فيرفع المحامى دعواه امام المحكمة التى يقيم بدائرتها مطالبا بما فى الاتفاق او بأكثر منه وللموكل ان يطلب النقص كما هو وارد بالمادة . فاذا لم يوجد او وجد اتفاق شفهى سرت أحكام المادة ٤١

مادة ٤١

عند عدم وجود اتفاق كتابى تقدر اتعاب المحامى بمعرفة مجلس النقابة بناء على طلبه أو طلب الموكل وتعطى صيغة التنفيذ على أمر التقدير من رئيس المحكمة الابتدائية أو المحكمة الجزئية التابع لها محل إقامة المحامى حسب الأحوال .

ويجب أن تخطر النقابة المطلوب التقدير ضده بصورة من طلب التقدير وبالجلسة التى تحدد لنظره بخطاب موصى عليه ليحضر أمام المجلس أو ليقدم ملاحظاته كتابة فى المدة التى يحددها المجلس ولا تكون أوامر التقدير نافذة إلا بعد انتهاء ميعاد التظلم وتقديم شهادة مثبتة لذلك .

[ تعديل ] اذا لم يوجد اتفاق كتابى على الأجر يقدره مجلس النقابة بناء على طلب المحامى أو طلب الموكل مع مراعاة الاعتبارات المذكورة بالمادة السابقة . وتعطى صيغة التنفيذ على أمر التقدير من رئيس المحكمة الابتدائية أو الجزئية التابع لها محل اقامة المحامى بحسب الأحوال .

ويرسل مجلس النقابة الى المطلوب التقدير عليه كتاباً موصى عليه فيه بيان الجلسة التى تعين لنظر الطلب وصورة من الطلب ليحضر أمام المجلس أو ليقدم ملاحظاته كتابة فى المدة التى يعينها المجلس فى الكتاب . ولا تكون أوامر التقدير نافذة الا بعد انتهاء ميعاد التظلم وتقديم شهادة مثبتة لذلك .

ويجوز أيضا تقدير أجر المحامى بواسطة المحكمة التى أصدرت الحكم أو بدعوى مستقلة ترفع أمام المحكمة التابع لها محل إقامة المحامى .

ومتى اتخذت احدى الطرق السابقة لا يجوز اتخاذ طريقة أخرى .

على أنه يجوز للمحامى الاستئناس بتقدير مجلس النقابة فى الدعوى التى يرفعها مستقلة على شرط أن لا يكون أخذ الصيغة التنفيذية على الأمر المذكور .

وتحصل المرافعة أمام المحاكم فى النزاع الخاص بأجر المحامى طبقا لهذه المادة والمادة السابقة فى جلسة غير علنية

[ سبب التعديل ] يشمل التعديل تغييراً وتصحيحاً فى العبارة الأصلية وهى خاصة بتقدير الأجر

من مجلس النقابة ، فجعلنا المادة تشمل أيضا جواز أخذ أمر تقدير من المحكمة التى أصدرت الحكم وجواز رفع دعوى مستقلة فهى ثلاث طرق إذا اتبعت إحداها لا يجوز اتباع طريقة أخرى منها وغرضنا التسهيل فربما فضلت أحياناً احدى الطرق على غيرها لسهولتها وقد دعانا الى ذلك مانعلمه من قيام بعض الصعوبات عندما يراد تعيين المحكمة التى تنظر التظلم فى أمر تقدير المجلس فهى فى الأصل المحكمة التى نظرت الدعوى وقد تكون محكمة جزئية أو مستعجلة بينما الطلب ليس مستعجلا وقد يكون غير جزئى بل مبلغاً جسيما وقد تكون المحكمة التى ترافع أمامها المحامى استئنافية فهى التى تنظر التظلم ولا يقبل لحكمها استئناف وقد تكون محكمة النقض والابرام واذا كان المحامى ترافع أمام جملة درجات فكل منها تنظر التظلم الخاص بعملها فتكون جملة محاكم . لهذا أوجدنا الصورتين الأخريين وقد رأينا فى مذكرة لجنة الحقانية بمجلس النواب أن بعض أعضائها رغبوا أن تكون المطالبة بالأجر من اختصاص القضاء وحده كيلا تتعدد جهات القضاء للأسباب المبينة بالمذكرة فنحن نضيف إليها الصعوبات التى أشرنا اليها الآن وما هى بالهينة وهذه الصعوبات هى التى حتمت علينا أن نجيز رفع الدعوى بصفة مستقلة وما كان يمكننا الاكتفاء باستصدار أمر التقدير مباشرة من المحكمة التى نظرت الدعوى لوجود هذه الصعوبات عينها أو معظمها فى هذه الحالة أيضاً . ونضيف اليها أن المادة ٤٢ جعلت المحكمة المقيم بدائرتها المحامى هى المختصة أحياناً بنظر التظلم فى أمر التقدير الصادر من المجلس فلماذا لا يجوز أن ترفع اليها الدعوى مباشرة ليسير فيها النزاع سير كل نزاع آخر ويتخذ من الاجراءات والمواعيد ووجوه الطعن فى الحكم وأخذ الاختصاص به مايتخذه القضايا الأخرى .

وقد اشترطنا ان تكون المرافعة فى النزاع الخاص بأجر المحامى بجلسة غير علنية حتى لا يهاجم فى المكان الذى يقف فيه كل يوم يؤدى عمله مدافعا عن الحق بل ربما كان يقوم بعمله فى الوقت نفسه الذى تهاجم فيه امانته أو نشاطه أو كفاءته ثم قد يكون المهاجم له فى ذلك زميلا من زملائه فيحسن ان تجتنب فى هذا الموقف علانية تزيد الخصومة حدة بين ابناء طائفة واحدة وان لا يكون قيام الزملاء بعملهم موجبا للشقاق على حين أن من أهم اغراض النقابة وجود الوفاق . ويسرى هذا الحكم سواء أوجد اتفاق على الأجر أم لم يوجد

على أنى أرى ان تقدير المجلس للاستئناس به فقط لدى المحكمة أهون على المحامى وأفضل من من جعله تنفيذيا والتظلم بعد ذلك إلى المحكمة واعادة النزاع . وفى المحاكم المختلطة سنة حسنة فهى تأخذ بتقدير مجلس النقابة اعترافا منها للمحاماة ومجلسها بمكانهما

## مادة ٤٢

للمحامى وللموكل حق التظلم فى أمر التقدير فى العشرة ايام التالية لاعلانه بالأمر خلاف مواعيد المسافة وذلك بتكليفه خصمه بالحضور امام المحكمة التى نظرت الدعوى . اما إذا كانت الأتعاب المقدرة عن تحرير عقد أو تحكيم او عمل لم يرفع للقضاء فيكون التكليف بالحضور أمام المحكمة المقيم بدائرتها المحامى كلية كانت أو جزئية حسب قيمة الطلب . وينظر التظلم فى أوامر التقدير بطريق الاستعجال .

ويجوز لمن صدر الحكم فى التظلم فى غيبته أن يعارض فيه فى ميعاد ثلاثة أيام من تاريخ اعلانه بالحكم خلاف مواعيد المسافة .

ويجوز ان يشمل الحكم الصادر فى التظلم بالنفاذ المؤقت .

[ تعديل ] للمحامى وللموكل حق التظلم من امر التقدير الصادر من مجلس النقابة فى عشرة الأيام التالية لاعلان الأمر له خلاف مواعيد المسافة . وذلك بتكليفه خصمه الحضور أمام المحكمة التى نظرت الدعوى . أما إذا كان الأجر مقدرا لأجل كتابة عقد أو تحكيم او الحضور مع الموكل أو عنه فى تحقيق اوعمل آخر لم يرفع للمحكمة فيكون التكليف بالحضور الخ . ( كالأصل إلى آخر المادة )

[ سبب التعديل ] التعديل الذى أدخلناه على هذه المادة يشمل لفظها وبعض معانيها ويعلم سببه من مقارنة الأصل بالتعديل . ولا شك ان المادة تشمل خصوصا بعد التعديل أجر المحامى الذى يحضر التحقيق فى البوليس أو النيابة عن المتهم أو المدعى المدنى إذا لم يرفع الأمر الى القضاء بعد ذلك وتقدير أجره أمام المجالس الحسبية والملية والمحاكم الشرعية وعمله لمصلحة الموكل مع محام من محامى المحكمة المختلطة أو الشرعية وان لم يكن هو يشتغل امامها أو فى جهات الحكومة لحل نزاع قد طرح أو يجوز ان يطرح أمام المحاكم وهكذا .

## مادة ٤٣

يجوز الطعن فى الأحكام الصادرة فى التظلم بكافة أوجه الطعن العادية وغير العادية ويتبع فى ذلك القواعد العامة المنصوص عليها فى قانون المرافعات فيما عدا ما نص عليه فى المادة التالية .

## مادة ٤٤

يكون ميعاد استئناف الأحكام الصادرة فى التظلم خمسة عشر يوما من يوم اعلان الحكم إذا كان حضوريا أو من اليوم الذى تصبح فيه المعارضة غير جائزة .

## مادة ٤٥

تحصل اقلام كتاب المحاكم رسوما نسبية ٢ فى المائة من المبالغ المقدرة التى لا تزيد قيمتها عن ٣٠٠ جنيه عند وضع الصيغة التنفيذية على أوامر التقدير وما زاد على ذلك فيحصل عليه واحد فى المائة .

## مادة ٤٦

للمحامى الذى بيده أمر بتقدير أتعابه مشمول بالصيغة التنفيذية أو حكم صادر فى التظلم فى امر التقدير أن يحصل على اختصاصه بعقارات من صدر أمر التقدير أو الحكم ضده .

ولا يجوز استصدار اختصاص فى حالة الحصول على أمر التقدير إلا بعد انقضاء ميعاد التظلم وتقديمه شهادة مثبتة لذلك .

[ تعديل ] للمحامى الذى بيده أمر بتقدير أجره مشمول بالصيغة التنفيذية أو امر تقدير من المحكمة التى نظرت الدعوى او حكم صادر فى التظلم من أمر التقدير ان يحصل على اختصاصه بعقارات من صدر عليه امر التقدير أو الحكم . كما يجوز ذلك للمحامى الذى صدر له حكم بدعوى مستقلة بحسب القواعد العامة .

وللمحامى أيضا الحصول على حق الاختصاص إذا كان بيده عقد صلح خاص بأجره مصدق عليه من مجلس النقابة أو المحكمة .

ولا يجوز استصدار اختصاص فى حالة الحصول على أمر التقدير إلا بعد انقضاء ميعاد التظلم وتقديم شهادة مثبتة لذلك .

ولا تسرى أحكام قانون خمسة الأفدنة رقم ٤ لسنة ١٩١٣ على أجر المحامى .

والموكلون مسئولون بالتضامن عن اجر محاميهم وكذلك هم مسئولون بالتضامن مع من تولوا الاتفاق مع المحامى على مباشرة الدعوى .

[ سبب التعديل ] تصحيح لفظى وتصحيح فى موضوع المادة يعلم من مقارنة الأصل بالتعديل وفيه إضافات تحفظ حقوق المحامين اما بالاختصاص وبالأخص عند حصول الصلح مع من طولب بالأجر وإما بتضامن الموكلين جميعا فى دفع الأجر لأنهم يستفيدون جميعا من عمل المحامى ومثلهم الموكلون الذين يتولى غيرهم الاتفاق مع المحامى لأجلهم فيجب تضامنهم مع المتفق فلا يجوز ان يفقد المحامى شيئا من حقه لاعسار بعضهم واما أن لا يسرى قانون خمسة الافدنة على اجر المحامى فلأن المحامى ليس فى استطاعته التحرى عن املاك الموكل وليس عنده من الوقت ما يسمح بذلك عندما يوكل فى كل قضية وهو بعد ذلك يخدم العدل فلا يجوز ان يؤكل حقه .

## مادة ٤٧

تعديلا لاحكام المادة ٦٠١ من القانون المدنى الأهلى تكون اتعاب المحامى على موكله من الديون الممتازة بالنسبة إلى كل ما آل للموكل فى النزاع موضوع التوكيل .

وهذا الامتياز يلى فى الدرجة الأحوال المنصوص عليها فى الفقرتين أولا وثانيا من المادة المذكورة . على ألا يمس هذا الامتياز الحقوق العينية المسجلة على العين موضوع النزاع قبل رفع الدعوى

[ تعديل ] على أصلها ويستعاض عن عبارة اتعاب المحامى بأجره المحامى

[ سبب التعديل ] تغيير لفظى لأن الاتعاب خطأ

## مادة ٤٨

استثناء من حكم المادة ٢٠٩ من القانون المدنى الأهلى لا يسقط حق المحامى فى مطالبة موكله للاتعاب عند عدم وجود سند بها إلا بمضى خمس سنوات ميلادية من تاريخ آخر عمل له فيما وكل فيه .

[ تعديل ] يسقط حق المحامى فى مطالبة موكله بالأجر بعد مضى خمس سنوات ميلادية من تاريخ آخر عمل له فيما وكل فيه . ولا يسرى عليه حكم المادة ٢٠٩ من القانون المدنى ومع ذلك إذا كان يباشر للموكل عملا آخر فى وقت انتهاء العمل الأول أو قبل انقضاء سنة من تاريخ انتهائه فلا يبدأ التقادم إلا بانتهاء العمل الآخر

[ سبب التعديل ] يحرص المحامى على استبقاء مودة الموكل لأسباب ترجع الى صناعته نفسها فلا يجوز أن يحمل كارها على المطالبة بالأجر قبل مضى سنة من تاريخ آخر عمل له وفقا للمادة ٢٠٩

و ٢١٢ مدنى سواء وجد عنده سند بالأجر أم لم يوجد ولا أقل من أن تعطى له خمس سنوات يسقط حقه بعدها كما يسقط حق الموكل فى مطالبته بما يكون لهعنده (المادة ٣١ من المشروع ) وقد يحصل أنه بعد نهاية العمل وقبل مضى سنة يكون المحامى قد باشر عملا آخر للموكل سواء أكان تولاه مع العمل المنتهى فى وقت واحد أم تولاه قبله أو بعده . فنى هذه الحالة قد يسكت المحامى عن المطالبة بأجره إبقاء على صلته بالموكل فراعاة لذلك وضعنا الفقرة الأخيرة . وقد تتكرر الأعمال أو تستمر فلا يبدأ التقادم حتى تنتهى كلها . فاذا لم يوكل فى العمل الثانى إلا بعد مضى سنة اعتبرت الصلة منقطعة فيما يختص بالعمل الأول وابتدأ التقادم فى الأجر الذى يخصه من يوم انتهائه وهكذا الشأن فى كل عمل مع العمل الذى يليه

مادة ٤٩

للمحامين المدرجة اسماؤهم فى الجدول الحق فى لبس الرداء الخاص بهم وعليهم لبسه كلما حضروا أمام المحكمة

مادة ٥٠

ليس للمحاكم أو لأية هيئة قضائية أن تحاكم المحامى فيما يقع منه فى الجلسة أمامها أو تتخذ ضده إجراءات مقيدة للحرية أو من شأنها أن تمنعه من القيام بواجبه وإنما لها إثبات ما يقع منه بمحضر الجلسة ليكون تحت تصرف السلطة المختصة .

## الباب السادس

## فى تأديب المحامين

مادة ٥١

من أخل من المحامين بواجباته أوخدش شرف طائفته أوحط من قدرها بسبب سيره فى أعمال مهنته أو فى غيرها يجازى باحدى العقوبات التأديبية المبينة بعد .

— أولا — التوبيخ — ثانيا — الوقف لمدة لاتتجاوز ثلاث سنوات — ثالثا — محو الاسم من الجدول

وماعدا العقوبات التأديبية يسوغ لرؤساء محاكم النقض والاستئناف والمحاكم الابتدائية ومجلس النقابة إنذارهم

[تعديل] من أخل من المحامين بواجباته أوخدش شرف طائفته أوحط من قدرها فى أعمال صناعته أوفى غيرها ( وباقى المادة على أصله ويضاف فى آخرها ما يأتى . -

« ويسقط الحق فى المؤاخذة التأديبية بمضى ثلاث سنوات من تاريخ العمل المؤاخذ عليه مالم يصدر على المحامى من أجل هذا العمل حكم بالعقوبة من المحاكم يستوجب المحاكمة تأديبيا وتحقيق النقابة أو النيابة يقطع سريان المدة

[سبب التعديل] تغيير لفظى ويرجع سببه على الأخص إلى أن المهنة هى العمل الحقير والحاماة ليست كذلك.

والمراد بالفقرة التى أضفناها أن يكون السكوت عن مؤاخذة المحامى مدة موجبا لسقوط الدعوى التأديبية كما يحصل فى المواد الجنائية إلا إذا صدر حكم بمقتضى قوانين العقوبات على المحامى بعد مضى ثلاث سنوات وكان هذا الحكم من الأمور التى يؤاخذ عليها تأديبيا لأنها تخدش الشرف إذ يصبح السقوط لامحل له بعد تذكر الأمر المؤاخذ عليه وعودته إلى الاذهان بالحكم الجنائى.

فاذا حصل تحقيق من النقابة أو النيابة فهو يقطع مدة ثلاث السنوات المقررة للسقوط ويجب أن تبدأ بالثانى

مادة ٥٢

يكون تأديب المحامين من اختصاص محكمة النقض والابرام والدائرة التأديبية بمحكمة استئناف مصر ومجلس النقابة حسب الأحوال.

وتشكل الدائرة التأديبية لمحكمة الاستئناف من رئيس المحكمة أو وكيله ومن اثنين من المستشارين تعينهما الجمعية العمومية للمحكمة سنويا ومن النقيب أو وكيله أو من يندبه مجلس النقابة بالنيابة عنه وأحد أعضاء مجلس النقابة يختاره المحامى المرفوع عليه الدعوى التأديبية.

ويقوم بالاتهام النائب العمومى أو من يندبه من أعضاء النيابة أو من يندبه مجلس النقابة من أعضائه حسب الأحوال.

مادة ٥٣

ترفع الدعوى التأديبية أمام الهيئة التأديبية بمعرفة النيابة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب رئيس محكمة النقض والابرام أو رئيس محكمة استئناف أو رئيس محكمة ابتدائية أو مجلس النقابة.

ويقوم بالتحقيقات النائب العمومى أو من يقوم مقامه أو من يندبه لاجرائها من وكلاء النيابة أو مجلس النقابة أو من يندبه المجلس المذكور من أعضائه أو أعضاء اللجان الفرعية لهذا الغرض.

وإذا أبلغت الشكوى إلى النيابة ورأت أن الافعال المنسوبة للمحامى ليست بدرجة من الأهمية تستدعى المحاكمة التأديبية أكثر من ثلاثة أشهر وقف بلغت النيابة الشكوى أو التحقيقات التى أجرتها إلى مجلس النقابة للتصرف فيها.

[تعديل الفقرتين الأولى والأخيرة] ترفع النيابة العمومية الدعوى التأديبية أمام هيئة التأديب من تلقاء نفسها (والباقى من هذه الفقرة على أصله)

والفقرة الأخيرة على أصلها وتوضع «أكثر من الوقف ثلاثة أشهر» بدلا من «ثلاثة أشهر وقف

[سبب التعديل] تصحيح لغوى

مادة ٥٤

إذا وقع من المحامين هفوات لم تبلغ من الجسامة مايستوجب محو الاسم أو الوقف لمدة طويلة

رفعت الدعوى التأديبية ضدهم بمعرفة النقيب أو من يقوم مقامه أمام دائرة التأديب بمجلس النقابة ولهذه الدائرة ان تحكم بالتوبيخ أو الوقف لمدة لاتزيد على ثلاثة أشهر .

وكلما رأت الدائرة التأديبية أن الأفعال المنسوبة إلى المحامى تستوجب عقوبة أشد من ذلك أحالت الأوراق إلى النيابة لتتولى مباشرة الدعوى التأديبية بمحكمة الاستئناف .

وتؤلف الدائرة التأديبية من خمسة أعضاء ينتخبهم سنويا مجلس النقابة من بين أعضائه يكون من بينهم ثلاثة على الأقل من المقبولين للمرافعة أمام محكمة النقض والابرام .

وينتدب مجلس النقابة أحد أعضائه ليتولى الاتهام أمام هذه الدائرة .

[ تعديل ] على اصلها وتبدل هذه العبارة « رفعت الدعوى التأديبية ضدهم بمعرفة النقيب او من يقوم مقامه ،، بأخرى هى « رفع النقيب أو من يقوم مقامه الدعوى التأديبية عليهم » الخ

[ سبب التعديل ] تصحيح لغوى لأن ضدهم وبمعرفة ليس هنا محلهما

مادة ٥٥

يبلغ مجلس النقابة قراراته التأديبية إلى النيابة العمومية فى ظرف ثلاثة أيام من تاريخ صدورها.

مادة ٥٦

للنيابة العمومية وللمحامى المحكوم عليه أن يستأنف الأحكام الصادرة من دائرة التأديب بمجلس النقابة أمام الدائرة التأديبية بمحكمة استئناف مصر فى ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها إن كانت حضورية أو من انتهاء ميعاد المعارضة فيها إن كانت غيابية ولايجوز أن يكون من بين أعضائها أحد أعضاء مجلس النقابة الذين اشتركوا فى إصدار الحكم المستأنف .

مادة ٥٧

يجوز للمحامى الطعن فى الأحكام الصادرة من الهيئة التأديبية بمحكمة الاستئناف أمام الدائرة الجنائية بمحكمة النقض والابرام منعقدة بهيئة مجلس تأديب فى حالة الحكم بمحو الاسم من الجدول أو الوقف لمدة تتجاوز سنة وذلك فى ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ صدور الحكم إن كان حضوريا أو من تاريخ انتهاء ميعاد المعارضة فيه .

مادة ٥٨

يعلن المحامى بالحضور أمام السلطة التأديبية باخطار موصى عليه وبايصال مرتجع يرسل اليه بطريق البريد على أن يصله قبل يوم الجلسة بعشرة أيام كاملة .

[ تعديل ] توضع عبارة «يطلب الى المحامى الحضور أمام السلطة التأديبية بأخبار » الخ فى موضع العبارة الأولى

[سبب التعديل] تصحيح لغوى لأن المحامى لايعلن والذى يعلن هو الأمر والاخطار خطأ

مادة ٥٩

تعلن الأحكام التأديبية فى جميع الأحوال على يد محضر ويقوم مقام هذا الاعلان تسليم صورة الحكم للمحامى المحكوم ضده بايصال كتابى .

[ تعديل ] على أصلها وتستعاض عبارة المحكوم ضده بالمحكوم عليه .

[سبب التعديل ] تصحيح لغوى .

مادة ٦٠

يجوز للمحامى أن يعارض فى الاحكام التى تصدر فى غيبته من الدائرتين التأديبيتين بمجلس النقابة أو بمحكمة الاستئناف وميعاد المعارضة عشرة أيام كاملة من تاريخ اعلان الحكم أو استلام صورته .

مادة ٦١

تحصل المعارضة بتقرير من المحامى المعارض أو الوكيل عنه بقلم كتاب الهيئة التى أصدرت الحكم أما الاستئناف فيكون بتقرير بقلم كتاب محكمة استئناف مصر من المحامى أو الوكيل عنه أو من النائب العمومى او من ينوب عنه . ويكون الطعن فى الاحكام التأديبية الصادرة من الدائرة التأديبية بمحكمة استئناف مصر بتقرير بقلم كتاب محكمة النقض والأبرام من المحامى أو الوكيل عنه

[ تعديل ] تحصل المعارضة بتقرير من المحامى المعارض أو الوكيل عنه بقلم كتاب الهيئة التى أصدرت الحكم

أما الاستئناف فيكون بتقرير بقلم كتاب محكمة استئناف مصر من المحامى أو الوكيل عنه أو من النائب العمومى أو من ينوب عنه وتذكر بالتقرير أسباب الاستئناف اجمالا

ويكون الطعن فى الأحكام التأديبية الصادرة من الدائرة التأديبية بمحكمة استئناف مصر بتقرير بقلم كتاب محكمة النقض والابرام من المحامى أو الوكيل عنه . وتذكر بالتقرير أسباب الطعن اجمالا

[ سبب التعديل ] أضفنا الى المادة بيان أسباب الاستئناف اجمالا بتقرير الاستئناف وبيان أسباب الطعن فى الحكم أمام محكمة النقض والأبرام ومفهوم بالبداهة أن الطعن لدى محكمة النقض والابرام لا يقتصر على المسائل القانونية بل هو يشمل الموضوع وإنما يرفع اليها الطعن لجسامة الحكم المطعون فيه فيكون اجتماعها بهيئة تأديبية دون نظر الى اختصاصها فى القضايا العادية

مادة ٦٢

يجوز للمحامى ان يوكل محامياً للدفاع عنه من بين المحامين المقبولين للمرافعة أمام محكمة النقض والأبرام او إحدى محاكم الاستئناف على انه يجوز للهيئة التأديبية دائما ان تأمر بحضوره شخصياً امامها .

[ تعديل ] يجوز للمحامى ان يوكل محاميا للدفاع عنه من بين المحامين المقبولين امام المحكمة الحاصل لديها المرافعة على انه يجوز للهيئة التأديبية الخ ...

[ سبب التعديل ] لم نجد وجها لمخالفة القاعدة العامة التى تشترط ان يحضر امام كل محكمة المحامون المقبولون لديها فلا يجوز ان يترافع امام محكمة النقض غير محاميها

مادة ٦٣

تكون جلسات التأديب دائما سرية ويصدر الحكم بعد سماع أقوال وطلبات الاتهام ودفاع المحامى أو من يوكله للدفاع عنه

مادة ٦٤

يجب أن يكون الحكم مسبباً وأن تقرأ أسبابه كاملة عند النطق به فى جلسة سرية أيضاً .

مادة ٦٥

يجوز للنيابة وللمحامى المتهم وللهيئة التأديبية أن يكلفوا بالحضور الشهود الذين يرون فائدة من سماع شهادتهم ومن تخلف من الشهود عن الحضور أو حضر وامتنع عن أداء الشهادة جاز للمحكمة معاقبته بالعقوبات المقررة فى قانون تحقيق الجنايات فى مواد الجنح . ومن شهد زوراً أمام هيئة التأديب يعاقب بالعقوبات المقررة بقانون العقوبات لشهادة الزور فى مواد الجنح واذا وقع شىء من ذلك أمام الدائرة التأديبية بمجلس النقابة يحرر به محضر ويحال على النيابة العمومية .

مادة ٦٦

إذا حصل من محى اسمه من جدول المحامين على أدلة جديدة تؤيد براءته جاز له بعد موافقة مجلس النقابة أن يطعن فى الحكم الصادر بمحو اسمه بطريق التماس اعادة النظر أمام الدائرة التأديبية لمحكمة النقض والابرام فاذا رفضت هذه الهيئة طلبه جاز له تجديده بعد مضى سنتين .

ويشترط أن يقدم أدلة غير الأدلة السابق تقديمها ولا يجوز تجديد الطلب أكثر من مرة .

مادة ٦٧

لمن صدر حكم تأديبى بمحو اسمه من جدول المحامين أن يطلب بعد مضى سبع سنوات كاملة على الأقل من لجنة قبول المحامين المنصوص عليها بالمادة الثالثة من هذا القانون قيد اسمه فى الجدول فاذا رأت أن المدة التى مضت من وقت صدور الحكم بمحو اسمه من الجدول كافية لاصلاح شأنه وازالة أثر ماوقع منه أمرت بدرجه بالجدول المذكور واحتسبت أقدميته من تاريخ هذا القرار .

ولهذه اللجنة أن تسمع أقوال الطالب وتصدر قرارها بعد أخذ رأى مجلس النقابة فاذا قضت برفض طلبه جاز له تجديده بعد مضى سنتين ولا يجوز تجديد الطلب أكثر من مرة

[تعديل] على أصلها وتبدل عبارة «قيد اسمه» بعبارة «تقييد اسمه» وعبارة « درجه بالجدول » بعبارة « أدراجه بالجدول » وعبارة « أحتسبت أقدميته » بعبارة « حسبت أقدميته »

[ سبب التعديل ] اصلاح لغوى

مادة ٦٨

قبل أن تشرع النيابة فى تحقيق أية شكوى تأديبية ضد محام عليها أن تخطر مجلس النقابة أما إذا اتهم محام بجناية أو جنحة ورأت النيابة العمومية التحقيق معه وجب فيما عدا أحوال التلبس إخطار نقيب المحامين قبل البدء فى التحقيق أو أن يندب أحد أعضاء مجلس النقابة لحضوره . وذلك مع مراعاة أحكام قانون تحقيق الجنايات

[ تعديل ] تبعث النيابة العمومية الى النقابة بالشكاوى التى تشمل مؤاخذة ادارية أو ادعاء بجنحة فى أمر رسوم أو أمانات أودعت لدى المحامى أو فى أمر يخص أجره للتوفيق بين المحامى والشاكى ثم تعيد النقابة الأوراق مشفوعة برأيها الى النيابة للتصرف فيها مع مراعاة رأى النقابة على قدر الامكان

وفيما عدا ما ذكر من الجنح أو الجنايات التى ترى النيابة تحقيقها بنفسها يجب على النيابة أخبار مجلس النقابة بها قبل البدء فى التحقيق وفى حالة التلبس يكون الأخبار فى أقرب وقت ممكن .

وللنقيب فى جميع الأحوال أن يحضر التحقيق أو أن يندب أحد أعضاء مجلس النقابة لحضوره وذلك مع مراعاة أحكام قانون تحقيق الجنايات

[ سبب التعديل ] بناء على كتاب النقابة الى سعادة النائب العمومى المؤرخ ٢ فبراير سنة ١٩٣٨ أرسل سعادته الى سعادة النقيب الكتاب رقم ٣٤ / ٣ / ٢ يقول فيه « ردا على كتاب سعادتكم المؤرخ فى ٢ فبراير سنة ١٩٣٨ بشأن الشكاوى المقدمة من أصحاب القضايا ضد موكليهم من حضرات المحامين نفيدكم بأننا سنصدر تعليماتنا الى النيابة لتبعث للنقابة بالشكاوى التى تشمل نزاعا فى رسوم أو اتعاب أو أمانات وذلك للتوفيق بين الطرفين بما يصون الحقوق على أكمل وجه ثم إعادتها الينا بعد ذلك للتصرف تبعا لما يصل اليه الأمر . أما ما عدا هذا من أنواع الشكاوى فسنصدر عند تقرير ما يتبع فيها عن رغبة صادقة فى أن تصان لحضرات المحامين كرامتهم بما يتفق مع احقاق الحق » وقد أردنا بالتعديل ادماج معنى الكتاب فى صلب المادة مع مراعاة رأى النقابة ما أمكن ذلك فقد ترى الاكتفاء بالجزاء التأديبى أو أن التهمة غير ثابتة أو غير مهمة وهكذا . والرأى الأخير للنيابة العمومية . وقد أضفنا الى النص المؤاخذة الادارية بالأهمال ثم اتممنا المادة بالنص الوارد فى أصل المشروع بعد تعديل يزيده وضوحا

## مادة ٦٩

تبلغ الهيئات التأديبية أحكامها لمحكمة النقض والابرام ولمحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية وللجنة قبول المحامين ولمجلس النقابة وتتخذ كل منها دفتراً تقيد فيه هذه الأحكام . واذا كان الحكم صادراً بالوقف أو بمحو الاسم من الجدول فينشر منطوقه دون الأسباب فى الجريدة الرسمية .

[ تعديل ] الهيئات التأديبية تبلغ محكمة النقض والأبرام ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية ولجنة قبول المحامين ومجلس النقابة أحكامها كاملة النص . وتتخذ كل منها دفتراً تقيد فيه هذه الأحكام بأسبابها على أن يكون هذا الدفتر سرياً .

ولا تعطى صورة رسمية من أحكام الهيئات التأديبية .

وإذا كان الحكم صادراً بالوقف أو بمحو الأسم من الجدول ينشر منطوقه بالجريدة الرسمية . ولا تنشر التهمة والأسباب

[ سبب التعديل ] تصحيح فى لغة المادة وقد أضفنا إليها ان ترسل الأحكام كاملة النص إلى الهيئات المذكورة فيها وأن يكون الدفتر سرياً وأن لا يأخذ أحد صوراً رسمية منه كى تتم الفائدة المقصودة بالمادة ٦٢ من جعل المحاكمة سرية . وقد حظرنا نشر التهمة وأسباب الحكم فى الجريدة الرسمية

# الباب السابع

## فى نظام نقابة المحامين

### مادة ٧٠

يكون لنقابة المحامين شخصية معنوية وتؤلف من المحامين المقيدين فى الجدول و يمثلها مجلس ينتخب بالطرق المبينة بعد ويرأس هذا المجلس النقيب أو وكيله ويكون مركزها القاهرة .

ويقوم النقيب بتمثيل النقابة لدى الجهات القضائية والادارية

### مادة ٧١

تعقد الجمعية العمومية للنقابة اجتماعها العادى فى شهر ديسمبر من كل سنة وكذلك تجتمع اجتماعا غير عادى كلما رأى مجلس النقابة ضرورة لعقدها أو تقدم له بذلك طلب موقع عليه من ثلاثين محاميا على الأقل ممن لهم حق الاشتراك فى الحضور فيها

والمحامون المقبولون أمام محكمة النقض ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية لهم وحدهم الحق فى حضور اجتماعات الجمعية العمومية بشرط أن يكونوا قد أدوا قيمة الرسوم السنوية المستحقة عليهم لغاية آخر السنة المنتهية أو اعفوا منها طبقا لأحكام اللائحة الداخلية للنقابة .

ويرأس النقيب الجمعية العمومية وفى غيبته يرأسها وكيل النقابة فاذا غاب الاثنان تكون الرياسة لأكبر أعضاء مجلس النقابة سنا من المقبولين للمرافعة أمام محكمة النقض والابرام .

[ تعديل ] على أصلها ويضاف اليها فى آخرها ما يأتى . — « فان لم يوجد منهم أحد كانت الرئاسة لأكبر أعضاء مجلس النقابة سنا من بين المقبولين لدى محاكم الاستئناف ومن بعده لأكبر أعضاء الجمعية العمومية سنا . ويتبع فى حالة امتناع احد من ذكروا عن رئاسة الجمعية العمومية ما يتبع فى حالة الغيبة

[ سبب التعديل ] من المعلوم أن الجمعية العمومية متى اجتمعت لم يبق لمجلس النقابة وجود قانونى لاندماج أعضائه فيها وقد يحصل أن يغيب عنها كل أعضاء المجلس فيجب أن لا تعطل اعمالها متى اجتمع منها العدد القانونى بدعوة قانونية . فأكملنا النص الخاص بالرئاسة فى هذه الحالة وفى حالة الامتناع عن قبول الرئاسة .

### مادة ٧٢

لا يكون اجتماع الجمعية العمومية صحيحا إلا إذا حضرها مائة عضو على الأقل فاذا لم يتوافر هذا العدد دعيت الجمعية العمومية للاجتماع مرة ثانية فى ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ الاجتماع الأول ويكون انعقادها صحيحا إذا حضرها خمسون عضوا على الأقل . وتتكرر الدعوة حتى يكمل هذا العدد وتصدر قراراتها بالأغلبية ويجوز النشر والاعلان فى آن واحد عن الاجتماعين الأول والثانى مع بيان زمان ومكان انعقاد كل منهما .

[ تعديل ] حذفت الفقرة الأخيرة وألحقت بالمادة ٧٥ فانه لا محل لها هنا

## مادة ٧٣

تختص الجمعية العمومية بما يأتى :- أولا - إنتخاب مجلس النقابة - ثانيا - التصديق على الميزانية السنوية التى يقدمها لها مجلس النقابة - ثالثا - تقدير قيمة الرسم السنوى الواجب على المحامين دفعه - رابعا - اعتماد الحساب الختامى للسنة الماضية - خامسا - الموافقة على اللائحة الداخلية وعلى ما يقترح فيها من التعديلات - سادسا - النظر فيما يهم النقابة من المسائل التى يقدمها لها مجلس النقابة او التى تبين فى طلب انعقاد الجمعية العمومية فى الاجتماعات غير العادية او ما يقدم من الاقتراحات اثناء انعقاد الجمعية .

## مادة ٧٤

يؤلف مجلس النقابة من خمسة عشر محامياً ينتخبون على الوجه الآتى :-

( ا ) ستة على الأقل من المحامين المقيدين بالجدول الخاص بمحكمة النقض والابرام .

( ب ) ستة على الأكثر من المحامين المقبولين للمرافعة أمام محاكم الاستئناف وتزيد مدة اشتغالهم بالمحاماة عند الانتخاب على عشر سنين بشرط أن يكون قد مضى على قيد اسمائهم بجدول المحامين المقبولين للمرافعة أمام محكمة الاستئناف سنتان ميلاديتان على الأقل

(ج) ثلاثة من بين المحامين الذين تقل مدة اشتغالهم بالمحاماة عند الانتخاب عن عشر سنين ويشترط أن يكون قد مضى على قيدهم بجدول المحامين المقبولين لدى محكمة الاستئناف سنة ميلادية على الأقل

ويحصل الترشيح باخطار موقع عليه من عشرة من المحامين على الأقل ويرسل إلى مجلس النقابة قبل انعقاد الجمعية العمومية بعشرة أيام على الأقل لا يدخل فيها يوم تقديم الطلب .

ويشترط فى المرشح ألا يكون قد صدر ضده حكم تأديبى بمحو اسمه من الجدول أو بوقفه .

[ تعديل ] تبدل كلمة قيد فى الفقرتين « ب » و « ج » بكلمة «تقييد» وتعدل الفقرة الأخيرة كما يأتى : « ويحصل الترشيح بكتابة عليها توقيع عشرة محامين على الأقل ليسوا فى التمرين ويجب أن تصل إلى مجلس النقابة قبل انعقاد الجمعية العمومية بعشرة أيام على الأقل لا يدخل فيها يوم تقديم الطلب وتقيد اسماء المرشحين بدفتر خاص يذكر به يوم استلام كل طلب ويعطى بالطلب إيصال مؤرخ وتعلن اسماء المرشحين بتعليق كشفها قبل الانتخاب بخمسة أيام على الأقل فى لوحة قاعة المحامين بكل محكمة استئناف وكل محكمة ابتدائية ويشترط فى المرشح أن لا يكون قد صدر عليه حكم تأديبى بمحو اسمه من الجدول أبو بوقفه

[ سبب التعديل ] تصحيح لغوى فى فقرتى « ب » و « ج » وكذلك فى الفقرتين الأخيرتين من المادة واضافة لازمة فى أحكام الأولى منهما

## مادة ٧٥

يكون انتخاب اعضاء المجلس من بين المرشحين لمدة ثلاث سنين وتنتهى كل سنة عضوية خمسة منهم أحدهم من المحامين الذين تقل مدة اشتغالهم عن عشر سنين وأربعة من الباقين على أن يراعى فى تشكيل المجلس دائما ان يكون به ستة على الأقل من المحامين المقررين أمام محكمة النقض والابرام .

وتستمر عضوية من تنتهى مدته حتى يتم انتخاب بدله

[تعديل] أضيفت الفقرة الأخيرة هنا وحذفت من المادة ٧٢ للسبب المبين هناك

مادة ٧٦

ينتخب النقيب ووكيله من بين المحامين المقيدة أسماؤهم بالجدول الخاص بمحكمة النقض والأبرا وتنتخبهما الجمعية العمومية كل سنة من بين أعضاء مجلس النقابة عقب تجديد انتخاب أعضائه مباشرة ولا يجوز إعادة انتخاب كل من النقيب أو الوكيل أكثر من مرتين متتاليتين نقيباً أو وكيلا ويكون انتخابهما بالاقتراع السرى وبأغلبية أصوات الحاضرين المطلقة فاذا لم ينلها أحد أعيد الانتخاب بين الاثنين الأكثر أصواتاً وإذا تساوى مع أحدهما مرشح أو أكثر فى عدد الأصوات اشترك فى الانتخاب الثانى معهما ويكون الانتخاب فى هذه الحالة بالأغلبية النسبية وعند تعادل الأصوات تحصل القرعة .

[تعديل] يضاف بعد عبارة «عقب انتخاب أعضائه مباشرة» ما يأتى : ويكون لكل منهما عملية انتخاب خاصة ويبدأ بانتخاب النقيب»

[سبب التعديل] إضافة لازمة لأنهما عمليتان ثم قد تكون إحداهما صحيحة والثانية باطلة ولضرورة البدأ بانتخاب النقيب

مادة ٧٧

ينتخب أعضاء مجلس النقابة بالاقتراع السرى وبأغلبية أصوات الحاضرين النسبية فاذا تساوت الأصوات ينتخب الأقدم من المرشحين المدرجة أسماؤهم بجدول محكمة النقض والأبرام فان لم يكن بين المرشحين أحد من المدرجة اسماؤهم بهذا الجدول انتخب أقدمهم .

وتحتسب الأقدمية طبقاً لتاريخ القيد للمرافعة أمام محكمة النقض أو أمام محكمة الاستئناف حسب الأحوال . فاذا تساوت الأقدمية انتخب الأكبر سناً

ويجب على مجلس النقابة أن يخطر وزير الحقانية ورؤساء محاكم النقض والاستئناف بنتيجة الانتخاب كما يجب عليه إخطارهم بقرارات الجمعية العمومية وذلك فى الثلاثة ايام التالية لانعقادها .

[تعديل] على أصلها وتبدل الكلمات الآتية « تحتسب ـ القيد ـ يخطر ـ اخطارهم » بما يأتى « تحسب ـ التقييد ـ يخبر ـ اخبارهم »

[سبب التعديل] تصحيح لغوى

مادة ٧٨

ينتخب مجلس النقابة سنوياً من بين أعضائه أميناً للصندوق وكاتم سر .

[تعديل] يضاف فى آخر المادة عبارة « سكرتير » لأنها درجت على اللسان

مادة ٧٩

من أصبح من أعضاء المجلس غير حائز للشروط اللازمة للانتخاب زالت عضويته ويصدر المجلس قراراً بذلك .

وكذلك يكون الحال إذا غاب العضو من غير عذر شرعى عن جلسات المجلس خمس مرات متواليات بعد إشعاره بخطاب موصى عليه .

[ تعديل ] على أصلها وتبدل كلمة « إشعاره » فى آخر المادة بكلمة « إخباره »

[ سبب التعديل ] تصحيح لغوى

مادة ٨٠

يعين المجلس عضوا آخر محل من زالت عضويته وذلك المدة الباقية من العضوية مع حفظ الحق للجمعية العمومية فى اقرار التعيين أو انتخاب عضو آخر .

[ تعديل ] يعين مجلس النقابة عضوا يحل محل من زالت عضويته للمدة الباقية من العضوية ويجب أن تجتمع فيه الشروط اللازم توافرها فى العضو الأصلى

[سبب التعديل] فى المادة تصحيح لفظى وحذف للعبارة الأخيرة من المادة لأن عرض الأمر على الجمعية العمومية لاقرار التعيين أو انتخاب عضو آخر فيه مخالفة للسرية اللازمة فى الانتخابات وجرح للعضو المعين وقد يمتنع بعض الزملاء من قبول تعيين المجلس مخافة أن يروا أنفسهم هدفا لمثل هذا التقدير العلنى

وأما الاضافة التى أدخلناها على المادة من ضرورة توافر شروط العضو الأصلى فيمن يحل محله فسببها معلوم ومن ذلك أنه كان العضو الأصلى حين انتخابه ممن تقل مدة اشتغالهم بالمحاماة عن عشر سنين ثم زادت مدته عن ذلك فى أثناء العضوية فيجب فيمن يحل محله أن تقل مدة اشتغاله عن عشر سنين

مادة ٨١

يختص مجلس النقابة بما يأتى : ـ

ـ أولا ـ أعداد اللائحة الداخلية للنقابة واقتراح ما يراه من التعديلات فيها ـ ثانيا ـ تنفيذ قرارات الجمعية العمومية ـ ثالثا ـ إدارة الحسابات وتحصيل الرسوم السنوية الواجب على المحامين دفعها ـ رابعا ـ مخابرة جهات الحكومة أو الهيئات أو الأفراد فيما يتعلق بشئون النقابة ـ خامسا ـ السعى فى الحاق المحامى تحت التمرين بمكاتب المحامين ـ سادسا ـ الوساطة بين المحامين وموكليهم للفصل فى المنازعات التى تقوم بينهم متى طلب منه ذلك . ـ سابعا ـ الوساطة بين المحامين أنفسهم للنظر فيما يحدث بينهم من الخلاف بسبب مهنتهم بما فى ذلك منح الشهادة المنصوص عليها فى المادة ١٨ من هذا القانون ـ ثامنا ـ حق التأديب بالقيود المبينة فى هذا القانون . ـ تاسعا ـ حق الوكالة عن النقابة والدفاع عن حقوقها وكرامتها .

وعلى النقيب تنفيذ قرارات مجلس النقابة .

[ تعديل ] المادة على أصلها ما عدا رابعا وسابعا فانهما تعدلان كما يأتى . ـ

ـ رابعا ـ الاتصال بجهات الحكومة أو الهيئات أو الأفراد فيما يتعلق بشئون النقابة والعمل مع المحاكم وجهات الحكومة لما يصون كرامة المحامين لديها كلما حصل ما يستدعى ذلك .

ـ سابعا ـ الوساطة فيما يحدث من خلاف بين المحامين لازالة سوء التفاهم أو الخلاف

[ سبب التعديل ] أن وساطة المجلس بين المحامين يجب أن تكون أعم مما ورد فى المشروع فتشمل كل مايدعو للتفرقة ولو كانت لأسباب بعيدة عن المحاماة وهذا العمل لا يتجاوز على كل

حال الوساطة الودية وأما الشهادة المنصوص عليها فى المادة ١٨ فهى جزء من كل ولاتستحق التخصيص فى المادة كما يجب عليه أن يتدخل لدى الحاكم وجهات الحكومة فيما يحصل للمحامين من مس الكرامتهم ولا يخفى أن هذه المعانى لاتقوم بها الفقرة « رابعا » ووجب تكميلها . وأما الفقرة التاسعة فمعناها يشمل النقابة عامة لا أفراد المحامين

مادة ٨٢

يجب التصديق من الجمعية العمومية لمحكمة النقض والأبرام على اللائحة الداخلية للنقابة وعلى كل مايطرأ عليها من التعديلات .

مادة ٨٣

لاتكون مداولات المجلس صحيحة إلا بحضور خمسة أعضاء على الأقل

مادة ٨٤

يشكل مجلس النقابة من بين أعضائه دوائر للنظر فى الشكاوى التى تقدم من المحامين أو ضدهم وتكون كل دائرة مؤلفة من ثلاثة أعضاء أحدهم على الأقل من المحامين المقيدين بجدول محكمة النقض

فاذا رأت احدى الدوائر المذكورة مايستوجب مؤاخذة المحامى أحالت الموضوع على مجلس النقابة للفصل فيه وإلا حفظت الشكوى وعند نظر مجلس النقابة فى ذلك لايجوز أن يحضر أكثر من عضو واحد من أعضاء الدائرة التى احالت الموضوع عليه

[تعديل] تحذف هذه المادة

[ سبب الحذف ] دل العمل على أن نظر مجلس النقابة أوسع وأوفى بالعدل ثم إذا كان لابد من وجود مثل هذه المادة فمحلها اللائحة الداخلية

ولما كان حذف هذه المادة يوجد اختلافا فى رقم ترتيب المواد فقد جزأنا المادة ٨٥ من المشروع جزأين فصار جزؤها الأول بعد تعديله هو المادة ٨٤ وصار جزؤها الثانى هو المادة ٨٥ فعاد رقم المواد من بعدها إلى نظامه الأول

مادة ٨٥

تشكل لجنة فرعية من خمسة أعضاء لدى كل محكمة استئناف عدا محكمة استئناف مصر ومن ثلاثة أعضاء لدى كل محكمة ابتدائية لايكون مقرها بمقر محكمة الاستئناف وذلك للنظر فى الأعمال التى يحيلها عليها المجلس وتنوب هذه اللجان عن المجلس فى الدفاع عن حقوق المحامين ومصالحهم ويكون انتخاب أعضائها بالطريقة التى ينتخب بها أعضاء مجلس النقابة ولا يكون نهائيا إلا بعد اعتماده من مجلس النقابة .

وتقوم اللجنة الفرعية لدى كل محكمة استئناف بأعمالها لدى المحكمة الابتدائية الكائنة بمقرها .

ويشترط فى أعضاء هذه اللجان أن يكونوا من المحامين المقبولين للمرافعة امام محكمة النقض او محاكم الاستئناف وان يكونوا مقيمين بدائرة المحكمة التى شكلت اللجنة للعمل بدائرتها .

ويرأس كل لجنة أقدم الأعضاء فى القيد بجدول محامى النقض فاذا لم يكن بينهم احد من المقبولين أمام محكمة النقض كانت الرياسة لأقدمهم فى القيد بجدول محاكم الاستئناف وأن تساوت الأقدمية فتكون الرياسة لأكبرهم سنا .

ويعين مجلس النقابة لدى كل محكمة جزئية لايكون مقرها مقر المحكمة الابتدائية محاميا من المقيمين بدائرتها للقيام بما يكلفه به مجلس النقابة أو اللجنة الفرعية

هذه المادة تجعل مادتين كما يأتى : ـ

مادة ٨٤ بعد التعديل

فى كل عام يعين مجلس النقابة لجنة فرعية لدى كل محكمة استئناف غير محكمة استئناف مصر من خمسة أعضاء ولدى كل محكمة ابتدائية من ثلاثة أعضاء للنظر فى الأعمال التى يحيلها اليها وينوب كل منها عن المجلس فى الدفاع عن حقوق المحامين وحفظ كرامتهم إذا لم يتدخل المجلس مباشرة أو احد أعضائه فى ذلك . وللمجلس أن يستأنس باستشارة المحامين الذين تخصهم هذه اللجنة فيمن يختارها من الأعضاء

مادة ٨٥

تقوم اللجنة الفرعية لدى كل محكمة استئناف بأعمالها لدى المحكمة الابتدائية الكائنة بمقرها .
ويشترط فى أعضاء هذه اللجان أن يكونوا من المحامين المقبولين للمرافعة أمام محكمة النقض والابرام أو محاكم الاستئناف وأن يكونوا مقيمين بدائرة المحكمة التى شكلت اللجنة للعمل بدائرتها
ويرأس كل لجنة أقدم الأعضاء بجدول محامى النقض والابرام فاذا لم يكن منهم أحد كانت الرئاسة لأقدمهم بجدول محاكم الاستئناف وأن تساوت الأقدمية كانت الرياسة لاكبرهم سنا .
ولا يعين العضو بهذه اللجان فى سنتين متواليتين .

ويعين مجلس النقابة لدى كل محكمة جزئية لا يكون مقرها مقر المحكمة الابتدائية محاميا من المقيمين بدائرتها للقيام بما يكلفه إياه مجلس النقابة أو اللجنة الفرعية . ويجوز لمجلس النقابة أن يجدد تعيينه مرتين متواليتين أو مرات متواليات .

[ سبب التعديل ] جعلنا الاختيار سنويا وجعلناه تعيينا من مجلس النقابة لا انتخابا فكثيرا ما يحدث التنافر بسبب الانتخاب بما دل عليه العمل كما أن فيه ابقاء على نص قديم ثبتت صلاحيته . وبعد ذلك ففى الانتخاب مطاعن شكلية أو موضوعية يجب تجنبها أما استئناس المجلس برأى المحامين فجوازى .
هذا وقد شطرنا المادة الأصلية شطرين لطولها وللسبب المذكور امام المادة السابقة

ولما كان من الجائز ان يحصل اعتداء على كرامة المحاماه مع وجود عضو من مجلس النقابة ترك لهذا العضو حق التدخل فان لم يفعل تولت اللجنة عملها

وغيرنا فى الفاظ الفقرة الثالثة وقد أضفنا فقرة رابعة كى لايعين عضو بهذه اللجنة فى سنة بعد أخرى ولأجل أن يشترك أكبر عدد ممكن فى مثل هذا العمل . فاما المندب لدى المحكمة الجزئية

قد اجيز تكرار تعيينه فى سنوات متوالية لجواز ان لا يكون بدائرة المحكمة من يماثله فى حسن القيام بعمله .

مادة ٨٦

يعتبر مجلس النقابة فيما له من اختصاص سلطة ادارية عند تطبيق أحكام المادة ٢٦٣ من قانون العقوبات

[ تعديل ] على أصلها ويبدل رقم مادة العقوبات بالمادة ٣٠٥

[ سبب التعديل ] المادة ٣٠٥ من قانون العقوبات الجديد هى التى تطابق المادة ٢٦٧ من قانون العقوبات القديم وهى المختصة بالبلاغ الكاذب .

مادة ٨٧

لوزير الحقانية أن يطعن فى تشكيل الجمعية العمومية أو فى تشكيل مجلس النقابة بتقرير يبلغ الى محكمة النقض فى ظرف ثمانية عشر يوما كاملة من تاريخ إخطاره بقرارات الجمعية العمومية أو بتشكيل مجلس النقابة وكذلك يكون هذا الحق لعشرين محاميا ممن حضروا الجمعية العمومية بشرط التصديق على إمضاءاتهم .

ويجب أن يكون الطعن مسببا وإلا كان غير مقبول شكلا .

[ تعديل ] لوزير الحقانية أن يطعن فى تشكيل الجمعية العمومية أو فى تشكيل مجلس النقابة بتقرير يرسله الى محكمة النقض والابرام فى ظرف ثمانية عشر يوما كاملة من تاريخ الانتخاب الحاصل بالجمعية العمومية

[ سبب التعديل ] خالفنا المشروع فى بعض أجزاء المادة فجعلنا موعد الطعن يبدأ من بعد يوم الانتخاب فهو تاريخ ثابت أما الاخطار فمن يقوم به وكيف يحصل وكيف يثبت كما أن تشكيل مجلس النقابة إنما يكون بواسطة الجمعية العمومية فيجب أن يكون الطعن من تاريخ الانتخاب الحاصل فيها .

وقد حذفنا جواز حصول الطعن من المحامين عملا بما جرى عليه العمل الى الآن وصدر به حكم محكمة النقض فى أول طعن وابقاء للمودة بينهم ومنعا لخصومة يكون الباعث عليها أسبابا بعيدة عن النقابة نفسها

مادة ٨٨

تفصل محكمة النقض فى الطعن على وجه الاستعجال فى جلسة سرية وذلك بعد سماع أقوال النائب العمومى أو من يقوم مقامه وأقوال النقيب أو وكيل النقابة المنتخبين ووكيل عن المحامين مقدمى الطعن .

[تعديل] تفصل دائرة محكمة النقض الجنائية فى الطعن على وجه الاستعجال فى جلسة سرية وذلك بعد سماع أقوال النائب العمومى أو من يقوم مقامه واقوال النقيب أو وكيل النقابة المنتخبين ويجوز لها أن تأمر بسماع أقوال كل أو بعض المحامين الذين شكوا من الانتخاب إلى وزير الحقانية فى ميعاد الطعن .

[ سبب التعديل ] ذكرنا الدائرة الجنائية لأن ميعاد الطعن ثمانية عشر يوما وحذفنا سماع اقوال المحامين مقدمى الطعن لأننا منعنا الطعن منهم بالمادة السابقة ولكننا تركنا للمحكمة حق سماع اقوال كل أو بعض المحامين الذين شكوا إلى وزير الحقانية من الانتخاب فى مدة الثمانية عشر يوما إذا كان الطعن قد حصل بناء على شكوى بعض المحامين .

مادة ٨٩

إذا قبل الطعن الخاص بتشكيل الجمعية العمومية بطلت قراراتها وأعيدت دعوتها للاجتماع وتدعى كذلك فى حالة الحكم ببطلان عملية الانتخاب بالنسبة للنقيب أو الوكيل او لثلاثة فأكثر من اعضاء المجلس.

أما إذا كان عدد من بطل انتخابهم من الأعضاء أقل من ذلك انتخب المجلس من يحل محله طبقا لأحكام المادة ٨٠

## الباب الثامن

### صندوق المعاشات والاعانات

مادة ٩٠

تنشىء نقابة المحامين صندوقا يسمى صندوق المعاشات والاعانات يكون مقره القاهرة ويقوم بترتيب معاشات تقاعد للمحامين واعانات وقتية أو شهرية أو سنوية طبقا لنصوص هذا القانون.

مادة ٩١

يكون رأس مال هذا الصندوق ـ أولا ـ من نصف رصيد المتجمد لدى النقابة عند العمل بهذا القانون ـ ثانيا ـ من أرباح مطبوعات النقابة ـ ثالثا ـ من نصف رسوم القيد بالجدول ـ رابعا ـ من نصف رسوم القيد بجداول المحامين أمام المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف ومحكمة النقض والأبرام ـ خامسا ـ من أربعين فى المائة من الاشتراكات السنوية . ـ سادسا ـ ما يحصله مجلس النقابة من المحامين ثمنا لورق دمغة ينشأ خصيصا لهذا الصندوق ويكون لصقه الزاميا على إحدى الأوراق الآتية : ـ

ورقة التوكيل أو حافظة المستندات أو أول مذكرة يقدمها المحامى قبل إيداعها أو أول محضر جلسة يحضرها المحامى . ويستثنى من ذلك قضايا الانتداب مدنية وجنائية وقيمة هذا الطابع : ـ

٥٠ مليم فى القضايا الجزئية و ١٠٠ مليم فى القضايا الأبتدائية والاستئنافية و ١٥٠ مليما فى قضايا النقض والأبرام ـ سابعا ـ ما يتقاضاه مجلس النقابة عن طلبات تقدير الأتعاب على الوجه الآتى : ـ

١٠٠ مليم عن الطلبات التى لا تزيد على عشرة جنيهات و ٢٠٠ مليم عن الطلبات التى تزيد على عشرة جنيهات لغاية ٥٠ جنيها و ٥٠٠ مليم عن الطلبات التى تزيد على ٥٠ جنيها لغاية ١٠٠ جنيه و ١ جنيه عن الطلبات التى تزيد على ١٠٠ جنيه لغاية ٢٠٠ جنيه و ٢ جنيه عن الطلبات التى تزيد على ٢٠٠ جنيه ـ ثامنا ـ التبرعات والوصايا لمصلحة هذا الصندوق وما يقرر من المواد الأخرى ـ تاسعا ـ فوائد كل المتحصلات المتجمدة للنقابة .

[ تعديل ] يقال التقييد فتوضع مكان القيد ( إصلاح لغوى )

مادة ٩٢

يدير هذا الصندوق تحت اشراف مجلس النقابة لجنة مشكلة من تسعة أعضاء خمسة من أعضاء مجلس النقابة يكون منهم النقيب ووكيل النقابة وأمين الصندوق وأربعة من المحامين العاملين وينتخب مجلس النقابة أعضاء هذه اللجنة وتكون عضوية الأربعة لمدة أربع سنوات تسقط عضوية اثنين منهم

فى كل عامين و يجوز إعادة انتخابهما و تكون الرياسة للنقيب وفى حالة غيابه لوكيل النقابة ثم لأكبر الأعضاء سناً .

ويكون اجتماعها صحيحا إذا اجتمع خمسة منهم على الأقل وتصدر قراراتها بالأغلبية فاذا تساوت الأصوات يرجح الجانب الذى به الرئيس .

ويكون من اختصاص هذه اللجنة إدارة واستغلال أموال هذا الصندوق وتوظيفها .

مادة ٩٣

يكون لهذا الصندوق شخصية معنوية ويمثله قانونا قبل الغير النقيب العامل .

مادة ٩٤

تودع أموال هذا الصندوق بحساب خاص بأحد المصارف الذى يختاره مجلس النقابة ويكون الصرف منه بناء على قرار اللجنة المبينة بالمادة الثانية والتسعين وبأمضاء النقيب أو وكيل النقابة وأمين صندوق مجلس النقابة .

مادة ٩٥

يصرف من الصندوق المصروفات العادية طبقا لميزانية توضع له ويصدق عليها من الجمعية العمومية ولا تتعدى هذه المصروفات ثمانين فى المائة من إيرادات الصندوق السنوية والعشرون فى المائة الباقية يكون منها احتياطى للصندوق ويخصص هذا الاحتياطى لسد العجز الطارىء فى ميزانية المعاشات والاعانات .

مادة ٩٦

لايكون للمحامى الحق فى معاش التقاعد إلا إذا توافرت فيه الشروط الآتية :

(١) أن يكون اسمه مقيدا بجدول المحامين

(٢) ان يكون قد باشر بالفعل مهنة المحاماة امام المحاكم الأهلية مدة ثلاثين سنة ميلادية بما فيها مدة التمرين .

ويجوز أن تكون هذه المدة مستمرة بدون انقطاع أو مكونة من مدد اشتغال بالمحاماة اشتغالا فعليا مجموعها ثلاثون سنة

(٣) ان يكون قد بلغ سنه ستين سنة ميلادية .

(٤) أن يكون قد دفع اشتراك النقابة منذ قيد اسمه بالجدول إلى زمن التقاعد إلا إذا أعفى من دفع الاشتراك بقرار من مجلس النقابة .

[ تعديل ] توضع الصناعة فى مكان المهنة وتحذف كلمة (بما) لأنها خطأ كذلك

مادة ٩٧

للمحامى طلب قصر سن التقاعد على خمس وخمسين سنة ميلادية على ان يخفض المعاش الى ثلاثة ارباعه .

مادة ٩٨

يترتب على صرف معاش التقاعد ألا يباشر المحامى أى عمل من أعمال المحاماة بصفة عامة وينقل اسمه من جدول المحامين المشتغلين الى جدول غير المشتغلين .

مادة ٩٩

إذا حكم بمحو اسم محام من الجدول فلا يحرم من معاش التقاعد الذى يستحقه كله أو بعضه إلا إذا قضى الحكم التأديبى بذلك .

مادة ١٠٠

فى حالة وفاة المحامى العامل وهو حائز للشروط المقررة باحدى المادتين السادسة والتسعين والسابعة والتسعين أو وفاة محام فى المعاش يصرف لأرملة كل منهما ولأولاده القصر ولأبويه معاش يوازى نصف معاش التقاعد الذى كان يصرف أو كان يجب أن يصرف له .

وتستحق الأرمل أو الأرامل الربع والأولاد القصر الباقى بأنصبة متساوية فيما بينهم .

وإذا لم يترك المحامى أولاداً وزع معاشه مناصفة بين الأرمل والوالدين أو أحدهما وإذا لم يترك أرملا وترك أولاداً وأبوين أخذ الوالدان أو أحدهما نصيب الأرمل وإذا توفى عن والديه أو أحدهما كان المعاش لكليهما مناصفة أو للموجود منهما .

وهذا المعاش لا يورث .

وتفقد الأرمل الحق فى المعاش متى تزوجت والقصر متى بلغ الذكور منهم إحدى وعشرين سنة والاناث متى تزوجن . والنصيب الذى يفقده أحد المذكورين يؤول إلى الوالدين مناصفة ثم إلى الصندوق

وفى كل الأحوال ينقطع صرف المعاش بعد انقضاء خمس سنوات كاملة على وفاة المحامى .

ولمستحق هذا المعاش أن يجددوا طلب استمرار صرف المعاش بعد انقضاء الخمس السنوات المذكورة . وللجنة الصندوق أن تقرر ما تراه فى هذا الطلب فاذا قررت استمرار صرف المعاش يسرى قرارها لمدة خمس سنوات أخرى على الأكثر .

مادة ١٠١

تقدم طلبات الاحالة على المعاش كتابة للنقيب لغاية آخر ابريل من كل سنة . وعلى لجنة الصندوق الفصل فيها قبل آخر يونيه التالى . وللطالب ثلاثة أشهر تبتدىء من يوم قبول طلبه ليصفى فيها أعمال مكتبه ويبدأ صرف المعاش من أول الشهر التالى لتصفية أعماله .

مادة ١٠٢

تحدد الجمعية العمومية التاريخ الذى يبدأ فيه حق طلب المعاش تبعاً لموارد الصندوق . كما تحدد قيمة معاش التقاعد الذى يصرف للمحامى شهرياً .

ولها بناء على اقتراح مجلس النقابة انقاص أو زيادة مقدار المعاش حسب موارد الصندوق ومقتضيات الاحتياطى وتحدد الجمعية العمومية فى قرارها ميعاد تنفيذ التعديل .

مادة ١٠٣

إذا طرأ على المحامى العامل مايقتضى اعانته جاز للجنة أن تقرر له مرتبا شهرياً لمدة لا تزيد على السنة مع جواز تكراره ولها فى الحالات التى تراها صرف إعانة وقتية له .

١٠٤

يجب توافر الشروط الآتية فى المحامى لحصوله على المرتب المنصوص عليه فى المادة السابقة :

( ا ) أن يكون قد مضى على قيد اسمه بجدول المحامين خمس عشرة سنة ميلادية باشر المهنة فيها فعلا

( ب ) أن يكون قد تجاوز السنة الخامسة والأربعين من العمر أو أن يكون أصيب بما يعيق مزاولته المهنة ويجوز أن يصرف المرتب الشهرى للمحامى الذى مضى عليه خمس سنوات فى المهنة إذا ثبت أنه أصيب بما يمنعه بتاتاً من مزاولتها .

[تعديل] تبدل المهنة بالصناعة والقيد بالتقييد ( إصلاح لغوى )

مادة ١٠٥

للجنة أيضا أن تمنح إعانات أو مرتبات شهرية فى نفس الحدود وبنفس القيود السابق إيضاحها لأرمل وأولاد المحامى المتوفى ولمن كان المحامى يعوله من أفراد عائلته وذلك إذا كانوا فى حالة لا تنطبق عليها شروط الحصول على معاش تقاعد .

[تعديل] يقال فى الحدود نفسها وبالقيود عينها ( إصلاح لغوى وتغيير فى عبارة التأكيد)

مادة ١٠٦

معاش التقاعد والمرتبات الشهرية والاعانات المؤقتة تعتبر نفقة وهى غير قابلة للتحويل ولا للحجز ولا للتنازل عنها للغير مع عدم الاخلال بأحكام المادة ٤٣٧ من قانون المرافعات

مادة ١٠٧

يبتدىء حساب صندوق المعاشات والطوارىء الدورى السنوى من أول يناير وينتهى فى ٣١ ديسمبر من كل سنة ويشتمل أول دور علاوة على ما ذكر على المدة المحصورة بين تاريخ تنفيذ أحكام هذا القانون بشأن صرف المعاش وبين ٣١ ديسمبر الواقع بعده .

مادة ١٠٨

تضع اللجنة فى شهر اكتوبر من كل سنة ميزانية السنة المقبلة وتضع لغاية آخر فبراير على الأكثر الحساب الختامى للسنة المنتهية فى ٣١ ديسمبر السابق له وتقدم اللجنة الى مجلس النقابة الميزانية فى ١٥ نوفمبر من كل سنة لفحصها والمصادقة عليها ثم عرضها بعد ذلك على الجمعية العمومية فى أول جلسة تالية

مادة ١٠٩

كل خلاف ينشأ بين لجنة الصندوق والمستحقين لمعاش أو إعانة أو مرتب شهرى بمقتضى أحكام هذا القانون يكون لمجلس النقابة وحده حق الفصل فيه نهائيا على الا يجلس فيه فى هذه الحالة من اشترك من أعضائه فى لجنة الصندوق

مادة ١١٠

إذا طرأ لأى سبب من الأسباب ما يمس كيان نقابة المحامين فللمحامين العاملين مجتمعين بهيئة

جمعية عمومية وحدهم حق تقرير حل الصندوق المنشأ بمقتضى هذا القانون وان يقرروا فى هذه الحالة طريقة استعمال أو توزيع ما به من رصيد على المحامين

ولكى يكون قرار هذه الجمعية قانونيا يجب أن يكون بين الحاضرين فيها على الأقل ثلث عدد المحامين العاملين المقيدين أمام محكمة النقض ومحاكم الاستئناف وأن يصدر قرارها بأغلبية ثلثى الأعضاء الحاضرين .

فان لم يتوافر النصاب المذكور فى الاجتماع الأول يدع المحامون للاجتماع بعد اسبوعين وتكون قراراتهم فى هذا الاجتماع صحيحة مهما كان عدد المحامين الحاضرين على أن يكون القرار بأغلبية ثلثى الحاضرين .

فاذا لم تتوافر هذه الأغلبية عقدت الجمعية للمرة الثالثة وتكون قراراتها فى هذه الحالة بالأغلبية المطلقة

ويتم النشر عن هذه الاجتماعات الثلاثة ومواعيدها ومكانها دفعة واحدة .

وتوجه الدعوة لحضور هذه الاجتماعات من النقيب أو وكيله أو بناء على طلب خمسة وعشرين محاميا من المقررين أمام محكمة النقض أو محاكم الاستئناف .

## الباب التاسع

### أحكام مختلفة

### مادة ١١١

اجتماعات الجمعية العمومية للمحامين لاتسرى عليها أحكام القانون الخاص بالاجتماعات العامة وتكون اجتماعاتها فى سراى محكمة الاستئناف أو دار النقابة بالقاهرة

[تعديل] هذه المادة على أصلها ويضاف اليها ما يأتى : ـ

ولايجوز لمجلس النقابة ولا للجمعية العمومية اصدار قرارات أو بيانات فى الخلافات السياسية أو الحزبية كما لايجوز لهما توجيه النقد إلى الحكومة فى أمور لاتمس المحاماة ولا المحامين ولا القوانين من الوجهة الفنية وكل قرار أو بيان أو نقد يصدر خلافا لما ذكر يعد باطلا عديم المفعول وصادرا من هيئة غير مختصة

[سبب التعديل] سبب الاضافة أن نقابة المحامين فى جميع بلاد العالم ليست هيئة سياسية بل الغرض منها ترقية شأن المحاماة والمحامين كافة وتوثيق ائتلافهم على ما يصلح أمرهم بغير نظر إلى ما يكون بينهم من خلاف فى الأمور الحزبية والسياسية . وهذا يقتضى من مجلس نقابتهم وجمعيتهم العمومية الابتعاد عما يوجب التنافر فى وسط مجموعهم كاصدار قرارات سياسية أو حزبية قد تثير الخلاف أو تزيده حدة . ولهذه الأسباب عينها حرم على المحامين فى مجلس نقابتهم وفى جمعيتهم العمومية أن ينقدوا أعمال الحكومة إلا فى حالتين الأولى عند ماتمس أعمال الحكومة المحامين أو شؤون المحاماه والثانية عند ماتمس القوانين من الوجهة الفنية البحت أى وجهة الأصول الفقهية والعدالة المطلقة

وهذا أو ذاك لايمنع المحامين واحدا أو أكثر من التمتع بحرية الرأى فيما تقدم ذكره كسائر أفراد الأمة المصرية دون اتخاذ الجمعية العمومية أو مجلس النقابة ميدانا لهذه الأغراض .

مادة ١١٢

يبقى مجلس نقابة المحامين الموجود الآن قائما ويجدد انتخاب ثلثه سنويا طبقا لأحكام هذا القانون

مادة ١١٣

يستمر العمل باللائحة الداخلية لنقابة المحامين المصدق عليها من ناظر الحقانية فى ١١ ديسمبر سنة ١٩١٣ إلى أن تعدل طبقا لأحكام هذا القانون .

ويعمل بالتعديل بمجرد نشره بالوقائع الرسمية .

مادة ١١٤

تلغى القوانين ومراسيم القوانين المبينة بعد

قانون رقم ٢٦ لسنة ١٩١٢ وقانون رقم ١٢ لسنة ١٩١٨ والمرسوم بقانون المؤرخ ١٢ ابريل سنة ١٩٢٦ والمرسوم بقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٢٩ والفصل الثانى من المرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ والمرسوم بقانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٣١ .

[تعديل] يضاف اليها فى آخرها ما يأتى : ـ « وجميع الأحكام التى لا تتفق مع نصوص هذا القانون »

[سبب التعديل] أضفنا هذه العبارة لتشمل المادة ٢٠٩ مدنى والمادة ٢٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والمادة ٥١٤ من القانون المدنى والمادة ٦٠١ من القانون المدنى وغيرها مما أشير اليه فى هذا القانون وأصبح ما جاء به منها لا يتفق مع أحكام هذه المواد .

مادة ١١٥

على وزير الحقانية تنفيذ هذا القانون ويعمل به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة ؟

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة ؟

تنبيه — وقع خطأ مطبعى صفحة ٧٦٩ أجــذل تـكتب بالزاى وفى صفحة ٧٧٠ فى عنوان الباب الأول تـكتب « الاشـتغال بالمحاماة » بدلا من « فى الاشتغال بالمحاماة » ويكتب فى التعديل بالصفحة المذكورة « لايقيد » بدلا من « لايقبل » وفى صفحة ٧٧٥ يكتب تعديل للفقرتين « الثالثة والرابعة » بدلا من تعديل للفقرة « الثالثة »

# فهرست

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الثامنة عشرة

العدد التاسع — مايو سنة ١٩٣٨

قال على بن أبى طالب : تكلموا تعرفوا فان المرء مخبوء تحت لسانه

وقال عليه السلام : المنية ولا الدنية . والتقلل ولا التوسل

وقال : كفاك أدبا لنفسك اجتناب ماتكرهه من غيرك

وقال : من صارع الحق صرعه

---

جميع المخابرات سواء كانت خاصة بتحرير المجلة أو بأدارتها ترسل بعنوان «ادارة مجلة المحاماة وتحريرها» بدار النقابة بشارع عماد الدين رقم ١٨٣ حرف ب ( عمارة الخديوى سابقا )

---

مطبعة حجازى بالقاهرة

تليفون ٥٥٤٨٠

# بيان

نشرنا فى هذا العدد الأحكام الآتية :

عدد

٩ أحكام صادرة من محكمة النقض والابرام الجنائية

١٦ حكما صادراً « « « « المدنية

١٦ حكما صادرا من محكمة استئناف مصر

١ حكم صادر من محكمة استئناف أسيوط

١ حكم صادر من محكمة جنايات مصر

٥ أحكام صادرة من المحاكم الكلية

٣ أحكام صادرة من القضاء المستعجل

٢ حكمين صادرين من محكمة الاستئناف المختلطة

(١) بحث قانونى فى الدفع بعدم جواز نزع الملكية بناء على خمسة الأفدنه للاستاذ احمد بك رمزى

(١) بحث فى الفرق بين التقييد والتسجيل له أيضا

(١) المرسوم بقانون رقم ٤ لسنة ١٩١٣ الخاص بعدم جواز نزع ملكية الأملاك الزراعية الصغيرة

(١) محاضرات نقابة المحامين

لجنة التحرير

أحمد رمزى ابراهيم رياض

العدد التاسع | المحاماة | شهر مايو
السنة الثامنة عشرة | | سنة ١٩٣٨

# قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية (١)

( تحت رئاسة حضرة صاحب السعادة مصطفى محمد باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد الفتاح السيد بك ومحمود المرجوشي باشا ومحمد كامل الرشيدي بك واحمد مختار بك مستشارين وحضرة صاحب العزة محمد جلال صادق بك رئيس نيابة بالاستئناف )

## ٣٧٤
### ٣١ يناير سنة ١٩٣٨

دفاع . وجوب ذكر بيان الواقعة . التمسك بدفاع جوهري . إغفاله . موجب لنقض الحكم . مثال . صائغ . غش البضاعة . ( المادة ١٤٩ تحقيق )

### المبدأ القانوني

يجب على المحكمة أن تبين في حكمها الواقعة المعروضة عليها بياناً كافياً كما يجب عليها عند الحكم أن تستعرض الواقعة برمتها وليس لها أن تجزىء الواقعة تجزئة من شأنها الاخلال بدفاع المتهم . فاذا هي فعلت ذلك كان حكمها معيباً متعيناً نقضه . فاذا كانت الواقعة كما رواها الشهود وأثبتها حكم محكمة الدرجة الأولى الذي برأ المتهم هي أن المتهم ( وهو صائغ اتهم بأنه باع حلقاً من النحاس على أنه من الذهب ) باع في وقت واحد للمجني عليه ولأخيه بحضور ابنة أحدهما وقريب لهما حلقين متفقين في الحجم والوزن والشكل والثمن وأن الحلقين بقيا عند المشتريين وهما مقيمان بمنزل واحد تسعة شهور ثم عاد أحدهما وأدعى أن الحلق المبيع إليه ظهر أنه من النحاس . ولدى المحكمة الاستئنافية دفع المتهم التهمة عن نفسه وطلب إحضار الحلق الآخر المبيع لمقارنته مع الحلق المضبوط وزناً وحجماً حتى يتضح من هذه المقارنة اتحادهما في جنس البضاعة لأنهما لو اختلفا جنساً لا يتحدان في الوزن والحجم لمغايرة الثقل النوعي للذهب والنحاس أحدهما للآخر فاقتصرت المحكمة الاستئنافية في حكمها في

---

(١) استنبط قواعد هذه الاحكام حضرة محمود افندي عمر سكرتير محكمة النقض وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة حامد بك فهمي المستشار بمحكمة النقض والابرام

معرض بيان الواقعة على ذكر واقعة الحلق المضبوط وحده وأغفلت المقارنة بين الحلقين وألغت حكم البراءة وأدانت المتهم فحكمها هذا معيب لاخلاله بحق الدفاع متعين نقضه.

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا.

« من حيث ان الطعن حاز شكله القانونى.

« وحيث ان الطعن يتلخص فى أن الحكم المطعون فيه لم يبين الواقعة بيانا كافيا فقد أغفل معظم وقائع الدعوى الثابتة فى التحقيق على لسان المجنى عليه وشهوده إذ يفهم مما أثبته الحكم ان المجنى عليه كان وحده وقت الشراء وأن ما اشترى هو حلق واحد وانه بقى عند المجنى عليه مدة يفهم منها أنها قصيرة ولكن الواقع المعترف به من الجميع أن الطاعن باع للمجنى عليه وأخيه بحضور ابنة أحدهما وقريب لهما فى وقت واحد حلقين من الذهب متفقين فى الوزن والرسم والحجم والثمن وأن الحلقين بقيا عند المشتريين وهما مقيمان بمنزل واحد تسعة شهور ثم عاد أحدهما وهو المجنى عليه وادعى أن الحلق المبيع اليه ظهر أنه من النحاس ويضيف الطاعن أن ما أثبته الحكم من ظروف البيع يمكن معه تصديق حصول الغش مع انه لو اثبت الوقائع على حقيقتها لما امكن القول بحصول الغش إذ يفتضح أمر البائع بمجرد وصول المشتريين للمنزل حيث تقيم البنتان اللتان اشترى لهما الحلقان ومن المعترف به أن الحلق الثانى الذى اشتراه اخو المجنى عليه وجد من الذهب وقد طلب الطاعن احضاره لمقارنته مع الحلق المضبوط وزنا وحجما لأنه لا يمكن أن يكونا بوزن واحد وحجم واحد ماداما قد اختلفا فى المعدن إذ النحاس والذهب يختلفان فى الثقل النوعى فاذا اتحد الحلقان فى الوزن يكون حلق النحاس أكبر حجما وإذا اتحدا فى الحجم يكون حلق الذهب اثقل وزنا - وفى عدم بيان الواقعة على حقيقتها إخلال بحق الدفاع يستوجب نقض الحكم

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه لم يستعرض واقعة بيع الحلقين بالكيفية التى رواها الطاعن فى وجه الطعن وجاءت على لسان الشهود أمام محكمة أول درجة وأثبتها حكمها الذى قضى ببراءة الطاعن. واقتصر الحكم المطعون فيه الذى الغى حكم البراءة وادان الطاعن - اقتصر فى بيان الواقعة على بيع الحلق المضبوط فقط مع أن واقعة بيع حلقين هى أساس دفاع الطاعن المبنى على أنه باع حلقين من الذهب فى وقت واحد متفقين وزنا وحجما وعلى انه لو اختلف أحدهما عن الآخر فى المعدن لاختلفا وزنا أو حجما وفى تجزئة الواقعة بالكيفية التى رواها الحكم اخلال بحق الدفاع لأن المحكمة لم تستعرض عند الحكم الواقعة برمتها بل نظرت اليها من جهة واحدة فأغفلت المقارنة بين الحلق المضبوط والحلق الثانى الذى بيع فى نفس الوقت لأخى المجنى عليه من جهة الحجم على فرض اتفاقهما فى الوزن إذ لو فرض واختلفا حجما لجاز ان يؤثر ذلك فى تكوين المحكمة لعقيدتها فى الدعوى

« وحيث انه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية الى محكمة المنصورة الابتدائية الأهلية لتفصل فيها من جديد دائرة استئنافية أخرى

( طعن حنا جرجس غبريال ضد النيابة رقم ١٠ سنة ٨ ق )

## ٣٧٥

### ٣١ يناير سنة ١٩٣٨

اثبات. اعتماد المحكمة على أقوال المجنى عليه المتوفى فى التحقيقات ولدى النيابة. جوازه. عدم تلاوة هذه الأقوال فى الجلسة لا يعيب الحكم مادامت تلك الأقوال كانت محل مناقشة بين الاتهام والدفاع

المبدأ القانونى

لامانع قانوناً من أن تعول المحكمة على

أقوال المجنى عليها فى التحقيقات والنيابة مادامت قد توفيت واستحال سماعها .

وليس يعيب الحكم عدم تلاوة هذه الأقوال فى الجلسة مادام المتهم لم يطلب هذه التلاوة وما دامت تلك الأقوال كانت محل مناقشة بين الاتهام والدفاع .

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

« من حيث ان الطعن صحيح شكلا .

« وحيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن هو أن محكمة الموضوع أخلت بحق الدفاع باعتمادها على أقوال فاطمه عبد العال فى محضر تحقيق النيابة مع أن هذه الشاهدة توفيت قبل جلسة المحاكمة ولم تأمر المحكمة بتلاوة أقوالها ولم تطلب النيابة ذلك فاعتقد الدفاع عن الطاعن أن أقوالها غير معول عليها فلم يناقشها .

« وحيث انه يتضح من محضر جلسة المحاكمة أن النيابة استندت صراحه إلى أقوال المجنى عليها المتوفاة ، كما يبين من الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع عولت فعلا فى إدانة الطاعن على أقوال هذه المجنى عليها فى التحقيقات والنيابة ـ ولقد كان لها هذا الحق لاستحالة سماع هذه الشاهدة أما عدم تلاوة شهادتها بالجلسة فلا يعيب الحكم مادام الطاعن نفسه لم يطلب هذه التلاوة ومادامت تلك الشهادة كانت موضوع بحث بين الاتهام والدفاع كما هو ظاهر من محضر جلسة المحاكمة .

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى أن أقوال المجنى عليها فى تحقيق النيابة تساوت فى حجيتها بالنسبة للطاعن وللمتهم الثانى الذى برىء فتصديق شاهد وتكذيبه فى ذات الوقت ونفس الظروف يعتبر اضطرابا فى الحكم . أما زوج المجنى عليها الذى أدعى رؤيته للمتهمين وقت ارتكاب الجريمة فقد أثبتت المحكمة اضطرابه فى الاستعراف وضعف بصره مما يقطع بعدم صدقه وكان الواجب استبعاد شهادته إلا أن المحكمة لم تبين رأيها فى هذه الشهادة

« وحيث انه عن الشطر الأول الخاص بأخذ محكمة الموضوع بأقوال المجنى عليها بالنسبة لأحد المتهمين ( وهو الطاعن ) وعدم اخذها بها بالنسبة للمتهم الثانى ـ فهذا مالا محل للتظلم منه لدى محكمة النقض لأنه متعلق بحق محكمة الموضوع المطلق فى تقدير أقوال الشهود والأخذ بما تطمئن اليه منها دون سواه وبتصديقها فى حق بعض المتهمين دون البعض الآخر .

« وحيث انه عن الشطر الثانى من وجه الطعن المتعلق بشهادة زوج المجنى عليها ، فان الواقع هو أن محكمة الموضوع أوردت فعلا ما قرره هذا الشاهد من أنه كان نائما خارج داره وكانت زوجته المجنى عليها نائمة فى الداخل فاستيقظ من نومه على استغاثتها ولما حاول أن يدخل الدار ليتبين سبب صياحها رأى المتهمين خارجين وبيد الثانى منهما عصا شهرها عليه عندما حاول أن يمسك بأحدهما وعلم من زوجته أن المتهمين سرقا منها قرطاقسرا عنها ـ ثم أشار الحكم إلى ما كان من اختيار النيابة هذا الشاهد لمعرفة كيفية رؤيته للمتهمين وما اسفرت عنه التجربة من اضطراب الشاهد واعتذاره بمرض عينيه ووجود سحابة قديمة على عينه اليسرى ولما كونت المحكمة عقيدتها فى الدعوى أبدت هذه العقيدة بما شهدت به المجنى عليها صراحة فى التحقيقات وما قالته من حيث التحقق من السارقين ثم أشارت المحكمة إجمالا إلى تأييد شهادتها بأقوال الشهود التى أوردتها بحكمها ـ ومؤدى هذا أنها قدرت شهادة الشاهد بالحالة التى استعرضتها بها وإذن

يكون ما اعترض به الطاعن من أن محكمة الموضوع لم تبين رأيها فى هذه الشهادة مردودا — ويكون وجه الطعن فى غير محله .

« وحيث ان محصل الوجه الثالث هو ان الطاعن استشهد بشهود عديدين سمعوا فى التحقيق وسمع منهم اثنان فى الجلسة وأجمعوا على أن المجنى عليها لم تتهمه فى بادىء الأمر بل اتهمت شخصا آخر فقالت المحكمة ان هذين الشاهدين لم يذكرا إلا فى نهاية التحقيق وانهما يجاملان المتهم مع ان الثابت بالتحقيق غير ذلك — وإذا جاز للمحكمة ان تأخذ بأقوال شاهدة الاثبات التى لم تحضر ولم تتل أقوالها فكان عليها أن تناقش أقوال شهود النفى الذين لم يحضروا امامها .

« وحيث انه يبين من أسباب الحكم المطعون فيه ان محكمة الموضوع — بعد ان أوردت أدلة الاثبات وأخذت بها — أشارت إلى عدم اطمئنانها إلى ماقرره شاهدا النفى وما كانت مع ذلك ملزمة بأن تعلل سبب عدم الاطمئنان ، فاذا فرض ان الطاعن تمسك بسماع هذين الشاهدين من مبدأ التحقيق كما يدعى — خلافا لما قالته المحكمة فليس لذلك تأثير مافى عدم اطمئنان المحكمة إلى أقوالها — إذ مرجع ذلك ما قام بوجدانها من ايثارها أدلة الاثبات على ماقرره هذان الشاهدان . اما مايتضرر منه الطاعن من عدم مناقشة المحكمة أقوال شهود النفى الذين سئلوا فى التحقيقات ولم يحضروا بالجلسة فلا محل له — إذ ليس مطلوبا من محكمة الموضوع ان تقوم بهذه المناقشة بعد ان اطمأنت إلى أدلة الاثبات ، وان فى استنادها إلى تلك الأدلة مايكفى ادحاضا لما قرره شهود النفى دون التعرض لمناقشة أقوالهم — على ان الطاعن نفسه لم يتمسك امام المحكمة بأقوال هؤلاء الشهود الذين لم يحضروا فليس له أن يشكو من عدم مناقشة المحكمة لشهادتهم .

« وحيث انه لما ذكر يكون الطعن برمته على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن محمد على سالم ضد النيابة رقم ٥٤٥ سنة ٨ ق )

## ٣٧٦

### ٣١ يناير سنة ١٩٣٨

وصف التهمة . مجرم اعتاد الاجرام . إحالته على محكمة الجنايات لمعاقبته بالمواد ٢٧٥ و ٤٨ و ٥٠ ع والمادة الأولى من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٨ . الاكتفاء بتوقيع العقوبة الواردة فى المادة ٢٧٤ . فقرة خامسة . عدم ذكر سوابقه . لايعيب الحكم .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الثابت أن المتهم أحيل على محكمة الجنايات لمحاكمته طبقا للمادة الأولى من قانون المجرمين المعتادين على الاجرام وأن النيابة طلبت معاقبته على هذا الأساس ولم تطلب تطبيق المادة الثانية من القانون المذكور وأن المحكمة لم تنبه المتهم إلى أن المادة المنطبقة هى غير المادة التى أحيل للمحاكمة على أساسها فليس للمحكمة بعد ذلك أن تقضى فى الدعوى إلا على أساس المواد الواردة فى أمر الاحالة لأن فى تطبيق المادة الثانية من ذلك القانون تسويئا لمركز المتهم إذ هى تقضى بوجوب توقيع العقوبة الواردة بها وهى اعتبار المحكوم عليه مجرما اعتاد الاجرام الأمر الذى أصبح جوازيا بمقتضى قانون العقوبات الجديد ( المادة ٥٣ منه ) .

٢ — إذا رأت المحكمة أن حالة المتهم تنطبق على المادة الأولى من قانون معتادى الأجرام ولكنها مع ذلك رأت الاكتفاء

بتوقيع العقوبة الواردة فى المادة ٢٧٤/٥ عقوبات على فعلته وبناء على ذلك أجملت سوابق المتهم ولم تعن ببيانها فذلك لا يعيب حكمها .

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

« من حيث ان المحكوم عليهما قرارا بالطعن ولكنهما لم يقدما الأسباب التى يبنيانه عليها فيكون طعنهما غير مقبول شكلا .

« ومن حيث ان طعن النيابة حاز شكله القانونى .

« ومن حيث ان محصل أسباب طعن النيابة أن الحكم المطعون فيه - إذ طبق المادة الأولى من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٨ بشأن المجرمين المعتادين الاجرام - قد أخطأ فى تطبيق القانون لأن سوابق المتهم تقضى بوجوب تطبيق المادة الثانية من القانون المذكور ، ولا تأثير فى ذلك لاغفال قرار قاضى الاحالة ذكر المادة الثانية المشار إليها وإحالة المتهم طبقا للمادة الأولى إذ أن ذلك كان من قبيل الخطأ المادى لأن وصف التهمة الذى أحيل المتهم على أساسه إلى محكمة الجنايات يدل على أن إغفال المادة الثانية كان سهوا ، وفضلا عن ذلك فأن المحكمة قد أجملت فى حكمها سوابق المتهم الأول ولم تعن ببيان هذه السوابق وتاريخ الحكم فى كل منها .

« ومن حيث انه ظاهر من الحكم المطعون فيه ومن الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن النيابة العمومية اتهمت المحكوم عليهما بأنهما سرقا منديلين حالة كون أولهما ( وهو الذى تطعن النيابة فى الحكم بالنسبة له ) عائدا ومجرما اعتاد الأجرام إذ سبق الحكم عليه بست عقوبات مقيدة للحرية لسرقات الأخيرة منها بالأشغال الشاقة سنتين فى ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٣٣ وأفرج عنه منها فى ٢٣ صفر سنة ١٣٥٤ ، وطلبت ( النيابة ) من قاضى الاحالة إحالة هذا المتهم إلى محكمة الجنايات لمحاكمته طبقاً للمواد ٢٧٥ و ٤٨ / ٢ و٣ و ٥٠ من قانون العقوبات والمادتين الأولى والثانية من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٨ ، فأمر قاضى الاحالة باحالة المتهم على محكمة الجنايات لمحاكمته طبقا للمواد ٢٧٥ و ٤٨ و ٥٠ عقوبات والمادة الأولى من دكريتو معتادى الأجرام ، وبجلسة المحاكمة طلبت النيابة تطبيق مواد الاحالة ، وقضت المحكمة بأدانة المتهم الأول المذكور طبقا للمادة ٢٧٤/٥ عقوبات فقط ، وقالت فى حكمها - « انه وإن كانت سوابق » « المتهم الأول تدل على أنه عائدا طبقا للمادة ٥٠ » « عقوبات والمادة الأولى من القانون رقم ٥ » « لسنة ١٩٠٨ إلا أن المحكمة ترى الاكتفاء » « بتوقيع العقوبة الواردة فى المادة ٢٧٤ عقوبات »

« ومن حيث انه يبين مما تقدم أن المتهم المذكور احيل على محكمة الجنايات لمحاكمته طبقا للمادة الأولى من قانون المجرمين المعتادين على الأجرام ، وأن النيابة طلبت معاقبته على هذا الأساس ولم تطلب تطبيق المادة الثانية من القانون المذكور ، كما أن المحكمة لم تنبه المتهم إلى أن المادة المنطبقة هى غير المادة التى احيل للمحاكمة على أساسها ، فلم يكن للمحكمة بعد ذلك إلا أن تقضى فى الدعوى على أساس المواد الواردة فى أمر الاحالة - كما حصل فعلا ، لأن فى تطبيق المادة الثانية من ذلك القانون تسويئا لمركز المتهم - إذ كانت تقضى بوجوب توقيع العقوبة الواردة بها وهى اعتبار المحكوم عليه مجرماً اعتاد الاجرام الأمر الذى أصبح جوازيا بمقتضى قانون العقوبات الجديد ( المادة ٥٢ منه ) . أما ما تثيره الطاعنة أخيرا من أن الحكم أجمل سوابق المتهم ولم يعن

بيانها ولم يذكر تاريخ الحكم فى كل منها ، فلا محل له بعد أن صرحت المحكمة فى حكمها بأنها لاتأخذ بالسوابق وترى الاكتفاء بتطبيق المادة ٢٧٤/٥ من قانون العقوبات ولقد كان لها هذا الحق على أساس انها رأت أن حالة المتهم تنطبق على المادة الأولى من قانون معتادى الأجرام وهى تجيز للمحكمة عدم التقيد بالحكم الوارد بها وعدم معاملة المحكوم عليه بسوابقه .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين رفض طعن النيابة موضوعا .

(طعن النيابة ضد فهمى حسن عبد الله رقم ٥٤٧ سنة ٨ ق)

## ٣٧٧

### ٧ فبراير سنة ١٩٣٨

أشياء ضائعة ـ العثور عليها . متى تنطبق مواد السرقة ؟

مثال ( المواد ٣٧٤ / ٤ ع والمادة الأولى من دكريتو الأشياء المفقودة )

### المبدأ القانونى

يجب لتطبيق مواد السرقة فى أحوال العثور على الأشياء الضائعة أن يتوافر لدى العاثر على الشيء الضائع نية امتلاكه سواء أكانت هذه النية مقارنة للعثور على الشيء أو لاحقة له . فاذا كان المتهم « وهو مساح عربات بالسكة الحديد » قد خالف التنبيه الموجه إليه هو وزملائه بأن يقدموا كل مايجدونه متروكا فى العربات لرؤسائهم وسعى فى التثبت من حقيقة المجوهرات التى عثر عليها بأن عرضها على أحد الصياغ فاستنتجت المحكمة من ذلك أن نيته انصرفت إلى حبس هذه المجوهرات بنية امتلاكها بطريق الغش فاستنتاجها سليم ولا عيب فيه ولو كان هذا المتهم قد سلم هذه الأشياء إلى البوليس فى اليوم التالى لليوم الذى عثر فيه عليها .

### المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

« حيث ان الطعن حاز شكله القانونى

« وحيث ان أوجه الطعن تتلخص فى أن الطاعن لم تكن عنده نية اختلاس الأشياء الضائعة وقت أن عثر عليها مع أن توفر تلك النية وقت العثور على الشيء ضرورى لتطبيق قانون الأشياء الضائعة وفى أن المحكمة اعتمدت على أمرين لاثبات هذه النية أولهما عدم تسليم الطاعن الشيء المعثور عليه إلى رئيسه وثانيهما سعيه إلى التثبت من حقيقته بعرضه على أحد الصياغ والأمر الأول مردود عليه بأن الطاعن سلم الشيء إلى البوليس فى اليوم الثانى مع أن التبليغ يصح إلى اليوم الثالث أما الأمر الثانى فان الطاعن عرض الشيء الذى عثر عليه على صائغ للوقوف على حقيقته وأفهمه أنه عثر عليه وتصرفه هذا طبيعى لأن من حق الطاعن الحصول على مكافأة بنسبة خاصة من قيمة ذلك الشيء عند تسليمه إلى البوليس .

« ومن حيث انه لتطبق مواد السرقة فى أحوال العثور على الأشياء الضائعة يجب أن يتوفر عند العاثر على الشيء الضائع نية امتلاكه سيان فى ذلك أن كانت هذه النية مقارنة للعثور على الشيء أو لاحقة عليه ، والحكم المطعون فيه إذ عرض لهذا الركن الأدبى فى الجريمة المسندة للطاعن قال « من حيث أن الثابت من أقوال زملاء المتهم »
« (الطاعن) الذين يشتغلون فى تنظيف العربات »
« انهم أجمعوا بأنه منبه عليهم بأن يقدموا كل »
« ما يجدونه متروكا فى العربات لرؤسائهم »
« وحيث ان مخالفة المتهم لهذا وسعيه فى »
« التثبت من حقيقة الشيء الذى عثر عليه لعرضه »
« على أحد الصياغ يؤكد بأن نيته انصرفت إلى »

« حبسه بنية امتلاكه بطريق الغش . . . . . »
وهذا الذى أثبته الحكم يؤدى عقلا إلى ما استنتجه منه وهو حبس الطاعن للأشياء التى عثر عليها بنية امتلاكها .

« وحيث انه مما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن امام عبد الحليم سعد ضد النيابة رقم ٥٦٩ سنة ٨ ق )

## ٢٧٨

### ٧ فبراير سنة ١٩٣٨

دفاع . تأجيل . تقدير طلبات التأجيل . من حق المحكمة .

### المبدأ القانونى

لمحكمة الموضوع حق تقدير طلبات التأجيل فتجيب ماترى موجبا لاجابته وترفض مالا ترى مسوغا له . فاذاطلب المتهم التأجيل حتى يحضر محاميه ولم يبين سبب تخلفه فرفضت إجابته إلى طلبه وكلفته أن يترافع عن نفسه وترافع فعلا فلا يعد ذلك من قبيل الاخلال بحق الدفاع خصوصا إذا كانت القضية قد سبق تأجيلهامرارا . ولا يؤثر على حق المحكمة فى ذلك اعتقاد المتهم أو محاميه أن القضية ستؤجل حتما لأن أحد المتهمين الحاضرين لم يعلن .

### المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

« من حيث ان الطعن حاز شكله القانونى .

« ومن حيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن أن محكمة الموضوع أخلت بحق دفاع الطاعن وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن المحامى عنه قدم للمحكمة طلبا بتأجيل الدعوى من الجلسة التى تحددت لنظرها لأنه سافر لجهة أخرى، وكان تقديم هذا الطلب بعد أن ذهب إلى قلم الكتاب بنفسه واعتقد أن التأجيل أمر مقرر إذ تبين له أن القضية لا سبيل إلى نظرها لعدم إعلان أحد المتهمين ( غير الطاعن ) ولم يكن متوقعا حصول الاعلان فى يوم الجلسة فرفضت المحكمة التأجيل وكان المفهوم من المحكمة بعد أن رفضت التأجيل أن تشفق على المتهمين من أن يسىء اليهم تأجيل القضية سواء للمرافعة أو للحكم ولكن مع ذلك قضت بالتأييد وفى اليوم التالى للحكم قدم المحامى طلبا للمحكمة بطلب أخذ أقواله وأقوال كاتب الجلسة فيما يختص بالمتهم الذى لم يصل اليه الاعلان إلا يوم الجلسة ولو تم تحقيق هذا الطلب لتبين أن المحكمة أخلت بحق الدفاع إخلالا لا يقره القانون

« وحيث انه تبين من محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية أن الطاعن حضر بنفسه وطلب التأجيل حتى يحضر المحامى عنه فرفضت المحكمة إجابة هذا الطلب وكلفته بأن يترافع عن نفسه فترافع فعلا وأبدى دفاعه .

« وحيث ان لمحكمة الموضوع حق تقدير طلبات التأجيل ورفضها إذا لم ترلها مسوغا وظاهر مما تقدم أن المتهم - الطاعن - لم يبين سبب عدم حضور محاميه فكان للمحكمة الحق فى رفض طلب التأجيل خصوصا وأنه ظاهر من محاضر الجلسات سبق تأجيل القضية ثلاث مرات - أما ما يدعيه الطاعن من أن المحامى عنه لم يحضر اعتقادا منه أن أحد المتهمين الآخرين لم يعلن وأن القضية ستؤجل لهذا السبب فلا تأثير له على حق المحكمة فى رفض طلب التأجيل إذا لم تجد له محلا كما تقدم القول

« ومن حيث ان الوجه الثانى من أوجه الطعن يتحصل فى أن المحكمة أخطأت فى تطبيق القانون لأن الأعمال التى تمت مع التسليم بصحتها

لاتعتبر إلاأعمالا تحضيرية ولا يعترض بأن المادة ٤٧ مكررة مطبقة إذ لم يثبت ما يفيد التوافق فى الارادة ولا يكفى اجتماع المتهمين مع بعضهم ولا مجرد توافق الخواطر وإنما يجب حصول الاتفاق

« ومن حيث انه يبين من الرجوع إلى أسباب الحكم الابتدائى التى أخذ بها الحكم المطعون فيه أن الاتفاق بين الطاعن وباقى المتهمين تم فعلا إذ جاء بالحكم ان الطاعن ومن معه اتفقوا على ارتكاب جريمة سرقة - من محل احمد عثمان بعد نقب سقفه من بيت خرب فوق المحل المذكور - واجتمعوا فعلا بمنزل الطاعن ليلة الحادثة وشربوا الشاى ثم أعدوا الآلات التى تسهل ارتكاب الجريمة وبعد ذلك ذهبوا لتنفيذ ما اتفقوا عليه وقصدوا المكان المقصود بالسرقة ودخل اثنان منهم وصعدا درج السلم فضبطهما رجال الحفظ وعند ذلك وصل الطاعن وآخر ولما شعرا بضبط زميلهما امتنعا عن الدخول وهما بالرجوع ولكن رجال الحفظ ضبطوهما أيضا وضبطت الأدوات التى تستعمل فى ارتكاب جريمة السرقة :

« ومن حيث ان هذا الذى أثبته الحكم كاف لبيان توفر أركان الجريمة ويكون وجه الطعن على غير أساس .

« ومن حيث ان الوجه الثالث من أوجه الطعن يتلخص فى أن الحكم المطعون فيه أغفل بيان ما يأتى - أولا - الغرض من اجتماع الطاعن مع بقية المتهمين - ثانيا - الأدلة القائمة على كل ركن من أركان الجريمة - ثالثا - السبب الذى استنتجت منه المحكمة أن عدول الطاعن كان بسبب القبض على المتهمين الآخرين - رابعا - أغفل الحكم الرد على دفاع الطاعن من أن مروره فى هذه الجهة ليلة الحادثة كان بسبب عمله وان التهمة ملفقة عليه من رجل البوليس (المخبر) وأن وجود الطاعن بمحل الحادثة انما كان لمجرد توارد الخواطر .

« وحيث انه مما تقدم بيانه فى الرد على الوجهين السابقين يتضح أن الحكم تولى الرد على كل هذه البيانات التى سردها الطاعن فى هذا الوجه فان الحكم بين أولا أن اجتماع الطاعن ومن معه كان لغرض ارتكاب جريمة السرقة من دكان أحمد عثمان ثم ذكر الأدلة المثبتة لتوافر أركان الجريمة كما ذكر السبب الذى استنتجت منه المحكمة عدول الطاعن عن اتمام الجريمة وهو القبض على أحد زملائه — أما مايثيره الطاعن أخيرا من أن الحكم لم يرد على دفاعه الخاص بتلفيق التهمة وبأن مروره وقت الحادثة كان عرضا فهو غير صحيح إذ أن المحكمة بأخذها بأقوال شهود الاثبات على صحة التهمة تكون قد ردت ضمنا على دفاع الطاعن برفضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

( طعن عبد الرحيم محمد عبد الله ضد النيابة رقم ٥٧١ سنة ٨ ق )

## ٣٧٩

### ٧ فبراير سنة ١٩٣٨

نقض وابرام . أوجه البطلان التى ترفع الى محكمة النقض . البطلان الذى يلحق الأحكام النهائية . حكم ابتدائى عدم التوقيع عليه من القاضى الذى أصدره لوفاته . عدم وضع أسباب له . الطعن بذلك لدى المحكمة الاستئنافية . وضعها أسبابا له . اثارة هذا الطعن أمام محكمة النقض . لايجوز .

### المبدأ القانونى

إن أوجه البطلان التى يجب أن يبنى عليها الطعن بطريق النقض هى تلك التى تلحق الحكم النهائى . أما أوجه البطلان التى تلحق

الأحكام الابتدائية فيجب رفعها إلى المحاكم الاستئنافية لتفصل فيها فصلا خاضعا لرقابة محكمة النقض وللمحاكم الاستئنافية أن تصحح ما تراه من نقص أو بطلان فى الأحكام المستأنفة أمامها. فالحكم الابتدائى الذى لم يوقعه القاضى بسبب وفاته ولم يضع له أسبابا يجوز للمحكمة الاستئنافية التى دفع لديها ببطلان هذا الحكم لعدم التوقيع عليه من القاضى الذى أصدره ولعدم وجود أسباب له بعد الاستيثاق من صدوره فعلا وعدم التنازع بين الخصوم على منطوقه أن تضع هى أسبابا له ومتى فعلت فلا تجوز إثارة هذا المطعن من جديد لدى محكمة النقض.

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا.

« حيث ان الطعنين حازا شكلهما القانونى.

« وحيث ان الوجهين الأول والثانى من أوجه طعن النيابة والوجه الأول من أوجه طعن المدعى المدنى تتلخص فى أن محكمة أول درجة أصدرت حكمها فى القضية بالبراءة ولم يضع له القاضى أسبابا ولم يوقعه لوفاته فأصبح كأنه غير موجود فاستأنفا هذا الحكم ودفع المدعى المدنى فرعيا أمام المحكمة الاستئنافية ببطلانه لهذين السببين فرفضت المحكمة طلبه قائلة أنه مما لاشك فيه أن الحكم المستأنف صدر من القاضى المتوفى باعتراف الخصوم وأن رئيس المحكمة انتدب أحد القضاة لوضع ذلك الحكم فى الشكل القانونى للأحكام والتوقيع عليه وقد تم ذلك أما عدم وجود أسباب له فهو نقص تكمله محكمة ثانى درجة ويقول الطاعنان أن هذه الأسباب لاتصحح الحكم الذى صدر باطلا وتكون المحكمة الاستئنافية بتأييدها الحكم المذكور قد أخطأت فى تطبيق القانون.

« وحيث ان أوجه البطلان التى يجب أن ينبنى عليها الطعن بطريق النقض هى التى تلحق الحكم النهائى لاغيره من أحكام أول درجة أما أوجه البطلان التى تلحق الأحكام الابتدائية فانه يجب رفعها إلى المحاكم الاستئنافية لتفصل فيها فصلا خاضعا لرقابة محكمة النقض وللمحاكم الاستئنافية حق تصحيح ما تراه من نقص أو بطلان فى الاحكام المستأنفة أمامها.

« وحيث ان مايشكو منه الطاعن وكان مدار البحث امام المحكمة الاستئنافية هو ان الحكم الابتدائى الصادر ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية لاوجود له لعدم التوقيع عليه من القاضى الذى أصدره ولخلوه من الأسباب.

« وحيث انه عن الشق الأول فأن الحكم المطعون فيه تناول الكلام عليه وأثبت ان الحكم صدر فعلا وان القاضى لم يوقع عليه بسبب وفاته وأنه لانزاع فى منطوقه بين الخصوم وفى ذلك الرد الكافى على هذا الشق.

« وحيث انه عن الشق الثانى الخاص بعدم تسبيب الحكم الابتدائى فأنه وان كان عدم التسبيب وجها مبطلا للحكم فأن الحكم الاستئنافى أزال مااعترى الحكم الابتدائى من نقص من هذه الناحية وأتى بالأسباب التى يجب توفرها قانونا فى الأحكام فليس للطاعنين بعد ذلك أن يشكوا من النقص اللاحق بالحكم الابتدائى.

« وحيث ان أوجه الطعن الأخرى تتلخص فى ان محكمة الموضوع لم تبحث كل أدلة الاتهام وان ذاكرة المتهمين لايمكن ان تعى سلسلة تورث مضى عليها قرنان من الزمان وان الشهادة لقنت للمتهمين لوقوعهما فى خطأ واحد عند أدائها وان

أوراق الدعوى وان أغنت عن شهادتهما فلا تخليهما من مسئولية الشهادة الزور وان المتهم الثانى اعترف باشهاد شرعى بتزوير شهادته ولم تأخذ المحكمة بهذا الأقرار بحجة انه عدل عنه .

« ومن حيث انه يظهر من عبارة هذا الوجه انه ليس إلا نزاعا فى تقدير المحكمة لأدلة الاتهام وعدم أخذها بها مما لايجوز عرضه على محكمة النقض . اما ما يثيره الطاعن اخيرا من ان استناد المحكمة فى براءة المتهمين على ماذكره الحكم الشرعى من انه بفرض وجود تناقض بين شهادتهما وبعض المستندات المقدمة فى الدعوى فأن باقى المستندات كافية لاثبات صحة الدعوى هو استناد فى غير محله لأن وجود مستندات تؤيد صحة الدعوى لاتنفى مسئولية المتهمين فى الشهادة الزور مايثيره الطاعن فى هذا الشأن لامحل له لأنه ظاهر من الحكم المطعون فيه انه اعتبر شهادة المتهمين صحيحة ولم يذكر العبارة التى أثارها الطاعن نقلا عن الحكم الشرعى إلا على سبيل الفرض فقط .

« وحيث انه مما تقدم يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه موضوعا .

( طعن محمد المتولى العدل ضد النيابة رقم ٣٥ سنة ٨ ق )

## ٣٨٠

### ٧ فبراير سنة ١٩٣٨

١ - عقد . اقرار . تفسيره . سلطة محكمة الموضوع فى ذلك رقابة محكمة النقض . مثال

٢ - نقض وابرام - طعن مرتين . طعن المتهم . قبوله . طعن المدعى المدنى للمرة الثانية . قبوله . حكم محكمة النقض فى أصل الدعوى ( المادة ٢٣٢ تحقيق )

المبادىء القانونية

١ - إنه وإن كان لمحكمة الموضوع حق تفسير العقود والاقرارات وتأويلها إلا أنه يجب أن تكون العبارات التى هى موضوع التفسير والتأويل تحتمل مع ملابساتها ماذهبت إليه محكمة الموضوع من وجوه التفسير والتأويل ولمحكمة النقض حق الرقابة على ذلك .

فاذا كان « المجنى عليه » قد تنازل فى محضر تحقيق النيابة عن حقه وسامح المتهم الذى أحدث بأصبعه جرحا وكان هذا التنازل فى يوم الحادثة قبل أن تتضح خطورة الاصابة ويظهر أثرها بتخلف عاهة مستديمة بأصبع المجنى عليه فهذا التنازل بالبداهة لا يشمل التعويض عن العاهة التى لم تظهر إلا فيما بعد وإذن فاذا رفضت محكمة الموضوع الدعوى المدنية المقامة من المجنى عليه اعتمادا على ذلك التنازل فانها تكون قد أخطأت فى تأويل عبارة التنازل وكان حكمها خاطئاً لبنائه على أساس غير سليم .

٢ - مادام الطعن قد حصل للمرة الثانية أمام محكمة النقض فى القضية عينها وقبل هذا الطعن وكان فى المرة الأولى من المتهم ثم قبل فى المرة الثانية من المدعى المدنى وقبل كذلك فيتعين على محكمة النقض أن تحكم فى أصل الدعوى .

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

عن طعن المحكوم عليه

« حيث ان الطعن حاز شكله القانونى .

« وحيث ان أوجه الطعن تتلخص فى أن الطاعن دفع أمام محكمة الموضوع بأنه كان فى حالة

دفاع شرعي عن نفسه وعن أخيه حين ماعض المجنى عليه فى أصبعه عندما حاول حبسه وأخيه بغير حق وأن المحكمة رفضت هذا الدفاع دون أن تبحث النقطة الجوهرية التى يتوقف عليها الفصل فيه وهى أنه عندما أقدم الطاعن على عض المجنى عليه كان أخوه مأخوذا لحبسه داخل منزل العمدة وانه عندما اراد الطاعن تخليصه زج هو أيضا معه وأن قانون حراسة النيل لايسمح بأخذ الصالحين له عنوة إذا لم يقدموا بديلا عنهم ، ويقول الطاعن أن اغفال الحكم بحث كل هذه النقط قصور فى التسبيب يعيب الحكم .

« وحيث ان الثابت فى الحكم المطعون فيه ان المحكمة عرضت لدفاع الطاعن المشار اليه فى وجه الطعن وردت عليه بقولها « ان مادفع به المتهم من »
« انه كان فى حالة دفاع شرعى عندما ارتكب هذا »
« الجرم لا يستقيم مع ما دفع به أولا فى جميع »
« أدوار التحقيق وأمام محكمة أول وثانى درجة »
« من انكاره للتهمة بتاتا وفضلا عن ذلك فان »
« الواقعة كما أثبتها الحكم المستأنف ليس فيها »
« ما يدعو المتهم إلى أن يلجأ لدفاع ماإذ أن الحال »
« لايستلزمه والذى يتجلى بوضوح من الوقائع »
« التى اسفرت عنها التحقيقات أن المتهم مادفعه »
« للانقضاض على يد المجنى عليه عضا بالاسنان »
« الا تشفيا من المجنى عليه الذى أصبح عمدة »
« البلد بعد أن كان المتهم هو العمدة فعز عليه »
« أن يكون محكوما بعد أن كان حاكما عليه وقد »
« كبر لديه أن يرى اخاه مسوقا لخفر النيل تنفيذا »
« للأوامر الصادرة للمجنى عليه تلك هى العوامل »
« التى اثرت فى نفس المتهم فارتكب الحادث »
« لانه ارتكبها دفاعا عن أخيه كما يزعم لأن »
« اخاه لم يلحقه أذى ولم يهدده خطر ما يحفزه »
« إلى غوثه منه بهذه الطريقة ومن ذلك يبين »
« للمحكمة أن هذا الدفع منقوض الأساس »
« لاتعول المحكمة عليه ›› .

« وحيث ان الواقعة الثابتة بالحكم الابتدائى والتى أشار إليها الحكم الاستئنافى المطعون فيه هى
« حيث ان مجمل الحادث أن العمدة المجنى »
« عليه كان مكلفا من قبل الحكومة أن يرسل »
« رجالا إلى جسر النيل للمحافظة عليه وانه وكبار »
« البلد أجمعوا الرأى على تحميل بعض القادرين »
« من أهل البلد اجور الاشخاص الذين يؤخذون »
« لتلك السخرة تدفع لذويهم فى أثناء غيابهم أو »
« بالحرى ليكون ما يدفع فدية لمن لايراد ايفادهم »
« ولما ابى المتهم دفع مافرض عليه اضطر المدعى »
« إلى طلب نفر من أهله ليرسلهم اسوة بغيرهم »
« ولقد احضر اخاه لهذا الغرض فعز عليه ذلك »
« وعلى اقربائه فوقع الشجار بينهم وبين العمدة »
« ورجال الحفظ أصيب فيه من أصيب وكان »
« العمدة احد هؤلاء ›

« ومن حيث انه يظهر مما تقدم أن الحكم المطعون فيه بحث دفاع الطاعن ورد عليه ونفى قيام حالة الدفاع الشرعى لديه لأسباب موضوعية تؤدى الى ما استخلصه منها فلا محل للجدل بشأن ذلك أمام محكمة النقض .

« وحيث انه مما تقدم يكون هذا الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعه .

عن الطعن المرفوع من المدعى المدنى

« حيث ان الطعن حاز شكله القانونى

« وحيث ان أوجه الطعن تتلخص فى أن الحكم المطعون فيه إذ رفض الدعوى المدنية بناء على التنازل الصادر من الطاعن جاء معيبا من ناحيتين « أولا » انه لم يبين عبارة التنازل التى استنتج منها أن الطاعن تنازل عن حقه فى التعويض المدنى وعدم إيراد هذه العبارة وملابساتها مما يؤدى إلى

الحيلولة دون رقابة محكمة النقض على صحة الاستنتاج « ثانيا » ان الحكم أخطأ فى تطبيق القانون إذ استنتج ان عبارة التنازل تفيد ترك حق التعويض إطلاقا مخالفاً بذلك نص المادة ٥٢٤ مدنى التى تنص على « أن الترك الحاصل بالصلح يلزم تأويله بالدقة حسب ألفاظه ومهما كانت هذه الألفاظ لا يؤول الترك إلا على الحقوق المنحصرة فى موضوع المادة الواقع فيها الصلح » فمحكمة الموضوع أخطأت فى تفسير هذه المادة إذ اعتبرت أن تنازل الطاعن شمل التعويض عن جناية العاهة المستديمة التى لم تكن قد ظهرت وقت حصول التنازل ومما لا شك فيه ان لمحكمة النقض الرقابة على صحة تطبيق القانون على الوقائع الثابتة فى الحكم .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه وإن لم يذكر صيغة التنازل الذى أخذ به إلا أنه أحال فى ذلك إلى محضر تحقيق النيابة المدون به هذا التنازل ونصه هو (هنا تقدم لنا العمدة ( المجنى عليه ) وذكر لنا أنه تصالح مع محمد متولى العدل « المتهم » العمدة السابق إذ أن جميع أفراد عائلته حضروا إليه واعترفوا بخطئهم وأنه من أجل ذلك تنازل عن حقه وسامح هذا المتهم وباقى أفراد عائلته من المتهمين ) وقد حصل هذا التنازل يوم ٥ سبتمبر سنة ١٩٣٤ وهو يوم حدوث الواقعة .

« وحيث انه وإن كان لمحكمة الموضوع حق تفسير العقود والاقرارات وتأويلها إلا أنه يجب أن تكون العبارات وملابساتها موضوع التفسير أو التأويل تحتمل ما ذهبت اليه محكمة الموضوع ولمحكمة النقض حق الرقابة على ذلك .

« وحيث انه ظاهر مما تقدم ان التنازل الصادر من المدعى المدنى كان يوم حصول الحادثة عن إحداث جرح بأصبعه قبل أن يتضح خطورة الاصابة ويظهر أثرها بتخلف عاهة مستديمة لأن الثابت فى الاوراق أن العاهة تخلفت فى أغسطس سنة ١٩٣٥ فلا يمكن أن يقال أن هذا التنازل يشمل التعويض عن ضرر لم يظهر إلا فيما بعد .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه إذ أول عبارة التنازل وظروف حصوله بما لا تتحمله يكون قد أخطأ فى هذا التأويل ومن ثم فقد جاء الحكم باطلا لبنائه على أساس غير سليم ويتعين نقضه .

« وحيث ان الطعن حصل للمرة الثانية أمام محكمة النقض فى القضية عينها وكان فى المرة الاولى من المتهم وقبل طعنه وكان فى هذه المرة الثانية من المدعى المدنى وقد قبل طعنه فيتعين الحكم من هذه المحكمة (محكمة النقض) فى أصل الدعوى

« وحيث ان الحكم المستأنف بالنسبة للدعوى المدنية فى محله للأسباب التى بنى عليها فيتعين تأييده

( طعن محمد المتولى العدل ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٣٥ سنة ٨ ق )

## ٣٨١

### ٢١ فبراير سنة ١٩٣٨

تفتيش . الاذن به قانونا . اجراؤه . دخول منزل المتهم من الشرفة . جوازه .

المبدأ القانونى

مادام التفتيش الذى قام به رجل الضبطية القضائية مأذونا به قانونا فان طريقة إجرائه يكون حسب تقدير القائم به فاذا رأى ضابط البوليس أن يدخل منزل المتهم المطلوب تفتيشه من الشرفة مع أنه كان فى استطاعته أن يدخله من بابه فلا حرج عليه فى ذلك ولا تثريب .

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الاوراق والمداولة قانونا .

« بما ان الطعن رفع صحيحا فى الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا

«وبما ان الطعن بنى على ثلاثة أسباب يتلخص أولها فى أن الدفاع تمسك أمام المحكمة الجزئية وأمام محكمة ثانى درجة بأن ضابط البوليس قد أهدر أمر التفتيش الصادر له بالطريقة التى اتخذها لتنفيذه وهى اقتحامه منزل المتهمة من الشرفة فى حين أنه كان يستطيع أن يدخل الدار من بابها كما يقضى العرف المألوف مادام أنه لم يثبت حصول مقاومة من السكان ـ تمسك الدفاع بذلك فانصرفت كلتا المحكمتين من اعتبار ماوقع مبطلا لمحضر التفتيش وأخذتا به كدليل على الادانة .

ويتلخص السبب الثانى فى أن المحكمتين فى حين اعتبارهما عدم وجود أثر للهروين فى أظافر بنات الطاعنة المبرآت مدعاة لتبرئتهن فانها أدانت الطاعنة مع أنها هى الأخرى لم يوجد أثر لهذه المادة فى أظافرها وفى هذا تناقض فى تقدير الدليل

أما السبب الثالث فيتلخص فى مناقشة أدلة الادانة التى أخذت بها المحكمة ومحاولة تفنيدها

تلك هى اسباب الطعن المقدمة

«وبما أن السبب الأول مما لا يلتفت اليه فان طريقة التفتيش الذى بوشر ترجع لتقدير القائم به لما يكون منتجا وما لا يكون ومن العبث التدخل فى مناقشة هذا التقدير وتحليل عناصره وما دام أن التفتيش فى ذاته حصل بناء على أمر قانونى أما السبب الثانى فمردود بأن المحكمة أخذت الطاعنة بأدلة أخرى غير الأظافر وما عساها يكون فيها من آثار

والسبب الثالث ليس الا بحثا فيما لا تنظره محكمة النقض من قيمة الأدلة الموضوعية ودلالتها

«وبما انه يبين من هذا جميعا ان الطعن واجب رفضه

( طعن سيده حسن عاشور ضد النيابة رقم ٧٣٨ سنة ٨ ق)

## ٣٨٢

### ٢١ فبراير سنة ١٩٣٨

تبديد . جمعية . اتهام رئيسها بالتبديد . تصفية الحساب بواسطة خبير . استبعاد تقرير الخبير الذى أظهر براءة المتهم . ادانة المتهم . وجوب بيان الحساب الصحيح وتحديد المبالغ المشغولة به ذمة المتهم .

### المبدأ القانونى

إذا كانت المحكمة قد ندبت خبيراً لتصفية حساب الجمعية التى اتهم رئيسها بتبديد أموالها فأظهر هذا الخبير براءة المتهم مما أسند إليه فليس يكفى لادانته أن تستبعد المحكمة تصفية الحساب التى جاءت بالتقرير بل يجب عليها أن تبين هى وجه الخطأ فى التصفية التى استبعدتها وأن تجرى هى الحساب الصحيح و تبين المبلغ الذى تعتبر ذمة المتهم مشغولة به وإلا كان حكمها قاصر البيان متعينا نقضه .

### الوقائع

اتهمت النيابة العامة هذا الطاعن بأنه فى خلال سنة ١٩٣٢ وهذا العام بناحية بنى محمد مركز ابنوب مديرية أسيوط بدد المبالغ المبينة بالمحضر من أموال جمعية التعاون ببنى محمد وكانت هذه المبالغ سلمت اليه على سبيل الوكالة بصفته رئيسا لهذه الجمعية فتصرف فيها إضرارا بالجمعية المذكورة، وطلبت عقابه بالمادة ٢٩٦ من قانون العقوبات .

سمعت محكمة جنح ابنوب الجزئية الأهلية الدعوى وقضت فيها غيابيا بتاريخ ٢٧ أغسطس سنة ١٩٣٤ عملا بمادة الاتهام المذكورة بحبس المتهم ثلاثة شهور مع الشغل وكفالة ٥٠٠ قرش لايقاف التنفيذ .

فعارض المتهم فى هذا الحكم ، وقضت المحكمة فى ١٦ مارس سنة ١٩٣٦ بقبول المعارضة شكلا

ورفضها موضوعا وتأييد الحكم المعارض فيه بلا مصاريف . .

فاستأنف المتهم فى ٢٠ مارس سنة ١٩٣٦ ومحكمة أسيوط الابتدائية الأهلية منعقدة

بهيئة استئنافية سمعت الدعوى وقضت فيها غيابيا بتاريخ ١٠ مارس سنة ١٩٣٧ بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف

بلا مصاريف وذلك عملا بمادة الاتهام السابق ذكرها والمادة ١٦٢ من قانون تحقيق الجنايات.

فعارض فى هذا الحكم ولدى نظر المعارضة امام المحكمة المذكورة دفع الحاضر معه بعدم جواز رفع الدعوى العمومية بعد قرار الحفظ الصادر بتاريخ ٢١ سبتمبر سنة ١٩٣٢ ؛ فقضت المحكمة حضوريا فى ٩ يونيه سنة ١٩٣٧ ـ أولا ـ بعدم جواز رفع الدعوى العمومية بالنسبة لتهمة التبديد فيما يتعلق بمبلغ ٧٥٧ مليما و ٥٢٤ جنيها لسابق صدور قرار الحفظ عنها و براءة المتهم من هذه التهمة ، ـ ثانيا ـ بجواز رفع الدعوى العمومية بالنسبة لتهمة التبديد فيما يتعلق بمبلغ ١٢٥ مليما و ١٩٥ جنيها والسندات التى قيمتها ٧٦٥ مليما و ٨٤ جنيها ـ ثالثا ـ قبل الفصل فى الموضوع بتعيين الخبير الحسابى وهو محمد أفندى عثمان لأداء المأمورية المبينة بأسباب حكمها ، وبعد ان قدم الخبير تقريره وانهت المحكمة سماع المعارضة قضت فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٣٧ بقبولها شكلا ورفضها موضوعا وتأييد الحكم المعارض فيه وأعفت المعارض من المصاريف.

فطعن فى هذا الحكم بطريق النقض بتاريخ ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٧ حضرة صاحب العزة محمد توفيق خليل بك المحامى بالتوكيل عن نفسه ونائبا عن حضرة صاحب السعادة محمد على علوبه باشا المحامى عن الطاعن . وقدم الاستاذان ابادير

حكيم وسابا حبشى بك المحاميان تقريرين بأسباب هذا الطعن فى ٢٨ منه .

وبجلسة اليوم سمعت الدعوى على الوجه المبين تفصيلا بمحضر الجلسة .

## المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

« ومن حيث ان الطعن حاز شكله القانونى

« ومن حيث ان مايتظلم منه الطاعن ان الحكم المطعون فيه جاء قاصر البيان ، وفى شرح ذلك يقول الطاعن ان المحكمة ندبت خبيرا لتصفية الحساب ، وقد قام هذا الخبير بمأموريته فأظهر براءة الطاعن ، وتقدمت للمحكمة مستندات تفيد براءة الذمة ولكن الحكم لم يرد على هذه المستندات ولم يفند تقرير الخبير فيما عدا قوله ( أن الخبير أغفل إقرار المتهم ـ الطاعن ـ بأن الرقم الأول من الأرقام الثلاثة قيمته ٥٢٤ جنيها وكسور وهو قيمة عجز بالصندوق واعتبر هذا الرقم ٤٧٤ جنيها) وانه استنتج من هذا ان الخبير جارى الطاعن فى دفاعه والواقع ان الطاعن أوضح فيما بعد أن حقيقة ماسحبه هو ٤٧٤ جنيها على دفعتين ووافق على هذا مفتش التعاون وأمين الصندوق والمحكمة الجزئية ومع أن هذا القلم قد استبعد بسقوط الدعوى العمومية إلا أن القرينة التى ساقتها محكمة الاستئناف خاطئة وبقطع النظر عن هذا فانه لايكفى أن تستبعد المحكمة تصفية الحساب التى جاءت بالتقرير بل كان يجب عليها أن تبين الحساب الصحيح وأن تبين وجه الخطأ فى التصفية التى استبعدتها ونتيجة ماتعتبر أن ذمة الطاعن مشغولة به وتحديده ولكن الحكم جاء خلوا من ذلك ومن بيان الوقائع التى أسس عليها على أنه بفرض استبعاد تقرير الخبير كدليل على براءة

الطاعن فانه يبقى من أدلة البراءة أصل المستندات التى أخذ بها الخبير .

« وحيث ان هذا الذى يتمسك به الطاعن فى محله فقد جاء الحكم قاصر البيان إذ لم يناقش الحساب ويبين مارآه هو حسابا صحيحا تثبت منه إدانة الطاعن ، وهذا وحده كاف لنقض الحكم بغير حاجة بالبحث باقى الأوجه .

( طعن احمد محمد الفرغلى ضد النيابة رقم ٧٥٤ سنة ٨ ق )

# قضاء محكمة النقض والابرام المدنية

## ٣٨٣

### ٣ فبراير سنة ١٩٣٨

تعويض . عناصر الضرر . رجحان الكسب . وجوب التعويض عن كل ضرر متصل السببية بأصله الضار . ضابط ( أميرالاى ) . إحالته الى المعاش قبل الأوان .

### المبدأ القانونى

إن أحكام القانون توجب التعويض الجابر لكل ضرر متصل السببية بأصله الضار فاذا كان الثابت أنه لم يكن محتملا احتمالا جديا أن تؤخر الوزارة ضابطا ( أمير الاى ) عن دوره فى الترقى « إلى رتبة اللواء » لولم تحله إلى المعاش قبل الأوان بناء على قرار باطل اتخذته فى تقدير سنه مخالفة فى ذلك قراراً آخر صحيحا ملزما لها لاتملك نقضه فمن الواجب قانونا تعويض هـــذا الضابط عن رجحان هذه الترقية التى فوتها عليه لحوق أمر ضار به هو إحالته إلى المعاش قبل الأوان .

### المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

« من حيث ان الطعن رفع صحيحا فى الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا .

« ومن حيث ان مبنى الطعن أن محكمة الاستئناف - مع أخذها بما أخذت به المحكمة الابتدائية من اعتبار الوزارتين مسئولتين عن إحالة الطاعن الى المعاش قبل بلوغه سن التقاعد بسنة وسبعة شهور وسبعة عشر يوما ومع قضائها بالزام الوزارتين بالفرق بين معاشه الذى رتب له ومرتبه ( مرتب اميرالاى ) فى المدة المذكورة كما لو بقى فيها فى الخدمة - ان محكمة الاستئناف مع أخذها فى تقرير مسئولية الحكومة بهذا الأساس وقضائها بذلك الفرق بين معاشه ومرتبه ، قد رفضت ماطلبه الطاعن من التعويض عن حرمانه من رتبة اللواء التى خلت فى هذه الأثناء وكان - لو لم تحله الوزارة الى المعاش بغير حق وفى غير أوان - هو الأحق بالترقية اليها لأقدميته وكفايته كما تشهد بذلك المستندات الرسمية التى قدمها ويقول الطاعن ان الحكم المطعون فيه يكون بذلك قد خالف أحكام القانون التى توجب له تعويضا كاملا عما لحقه من الاضرار المترتبة على احالته الى المعاش قبل بلوغ السن .

« وحيث ان المحكمة الابتدائية - بعد ان بينت أن الخلاف بين طرفى الخصوم كان على ماينبغى الرجوع اليه فى تقدير سن الطاعن لمعرفة ما اذا كان قد احيل الى المعاش احالة صحيحة قانونا - قالت ان عبد الوهاب بك كان من سواقط القيد حقا وان تقدير سن الموظف هو من المسائل المتعلقة بالنظام العام وان المادة ٤٢ من القانون

رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ قد نصت «بالاعتماد فى تقدير «سن الضابط على شهادة الميلاد أو مستخرج «رسمى من دفتر المواليد و بأنه فى حالة عدم «امكان الحصول على احدى هاتين الشهادتين «يكون تقدير السن بواسطة طبيبين من أطباء «الجيش وبأنه لايجوز الطعن فى التقدير بهذه «الطريقة بحال من الأحوال »، فكان على الوزارة اللجوء الى هذه الطريقة فى تحديد سن الطاعن وأنها لذلك احالته على اللجنة الطبية سنة ١٩٢٣ فاعتبرته هذه اللجنة انه من مواليد ٢٩ ديسمبر سنة ١٨٨١ أى انه لايبلغ السن القانونية التى يحال فيها امثاله من أصحاب رتبته إلا فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٧ ثم قالت «انها ترى لذلك أن قرار قومسيون سنة ١٩٢٣ صدر فى حدود القانون وهو قرار صحيح لا يصح نقضه ....وان الطاعن قد احيل على المعاش برتبة أميرالاى قبل بلوغ السن القانونى المقرر لهذه الرتبة وهى ٥٥ سنة ميلادية وذلك بسنة وسبعة أشهر وسبعة عشر يوما وهو مايستحق عنه الفرق بين معاشه ومرتبه الذى كان يتناوله وهو ٧٥ جنيها شهريا .......» ، ثم قالت «ومن حيث انه عن طلب المدعى الخاص بترقيته الى رتبة اللواء وطلبه الفرق بين معاشه ومرتب اللواء وطلب اعتبار معاشه على ذلك زعما منه ان ترقية الضابط فى الجيش يجب ان تكون بالأقدمية على وجه الاطلاق وانه لو بقى فى الخدمة لكان نال هذه الرتبة لأن الدور بحسب الأقدمية كان عليه . وحيث ان هذا المبدأ خطأ محض ومخالف للواقع وللنظام... فان ترقية الضباط العظام مبنية على الجدارة والاستحقاق ومؤهلات الضابط بصرف النظر عن الأقدمية ومن ثم لا يكون للمدعى حق مكتسب فى الترقية بناء على أقدميته ويتعين الحكم برفض الدعوى فيما يتعلق بهذا الطلب .

« وحيث ان محكمة الاستئناف رأت فى الاستئناف المرفوع من الحكومة — المبنى على خطأ الحكم المستأنف فى اعتماده فى تقدير سن عبد الوهاب بك على التقرير الطبى الصادر فى سنة ١٩٢٣ — رأت انه غير صائب وانها تشاطر المحكمة الابتدائية الرأى فى اعتمادها على التقرير الطبى المذكور ثم بحثت الاستئناف المرفوع من عبد الوهاب بك فأعطته الحق فيما قضت له به المحكمة الابتدائية ثم أنصفته فى طلب المكافأة على مازاد من سنى خدمته على سبع وثلاثين سنة ونصف تلك المكافأة التى يستحقها تطبيقا للمادتين ١٦ و ١٧ من المرسوم بقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ الخاص بالمعاشات العسكرية فحكمت له بها زيادة على ما حكمت به المحكمة الابتدائية . اما الطلب الخاص بالترقية الى رتبة اللواء فقد رفضته أيضا وقالت فى حكمها «ومن حيث ان امر ترقية «الضباط العظام فى الجيش ليس حقا مكتسبا يبنى «على الأقدمية وانما أمره موكول للجهة العليا «الرئيسية من غير رقابة عليها مسترشدة فى ذلك «بما يتحقق لها من توافر الكفاءة والمؤهلات «الخاصة التى تراها لازمة للترقى فقول المستأنف «اذن فى صحيفة استئنافه انه كان سيرقى حتما «الى رتبة اللواء مع انحصار الحق فى الجهة الرئيسية «له كما تقدم بيانه لايمكن ان يعتبر إلا من قبيل «الرجم بالغيب ولا يمكن ان يبنى طلب التعويض «على مجرد الظن والتخمين »

«وحيث انه يبين من هذا الذى جاء بالحكمين الابتدائى والاستئنافى ان المحكمتين كلتاهما — بعد ان أثبتت ما كان من وزارة الحربية من تصرفاتها الادارية المخالفة لقانون المعاشات من نقضها قرار القومسيون الطبى الحاصل سنة ١٩٢٣ الذى لا تملك نقضه لحجيته واكتسابه قوة الشىء المقضى

به ومن استصدارها قرارات طبية أخرى باطلة قانونا واعتمادها على هذه القرارات الأخيرة فى احالة الطاعن الى المعاش قبل بلوغه السن المقررة لرتبته — بعد ان أثبتت كلتا المحكمتين هذه التصرفات المخالفة للقانون وبعد انقررت انهذه التصرفات قد اضرت حقا بالطاعن ، وقفت كلتاهما فى جبر هذا الضرر عند حد القضاء له على الحكومة بالفرق بين المعاش الذى رتبته له وبين مرتب اميرالاى عن المدة التى كان ينبغى ان يبقى فيها بالخدمة حتى يبلغ السن التى يحال فيها امثاله على المعاش وقفت عند هذا الحد ولم تتجاوزه الى تعويضه عما فاته من عدم الترقى الى رتبة اللواء التى خلت وكان من الراجح ان يرقى اليها لتوافر شروط الترقية بالأقدمية والتزكية من رؤسائه فيه ، مستندة فى ذلك الى ان الترقية الى هذه الرتبة لم تكن حقا مكتسبا له على الرغم من توافر تلك الشروط فيه وانما كانت حقا للمصلحة تتصرف فيه كما تشاء بغير رقابة والى ان القول من الطاعن بأنه كان سيرقى حتما هو من قبيل الرجم بالغيب الذى لا يصح بناء تعويض عليه .

« وحيث ان الفقرة (ب) من قواعد الترقى فى الجيش الصادر بها الأمر العسكرى من رياسة الجيش المصرى فى ٢ نوفبر سنة ١٩٢٥ وأن كانت تقضى بأنه « عند الترقى من رتبة صاغ قول أغاسى فمافوق يراعى فى ذلك الأقدمية العامة والكفاءة والمقدرة والمعارف وحسن القيادة فى الميدان عمليا والترقى الممتاز وباقى الصفات الحيدة المدونة بتقارير الضباط السرية مع ملاحظة تاريخ أول عريضة عند التكافؤ فى جميع ما ذكر ، الا أن الطاعن كان يعتمد فى طلب التعويض عماخسره بسبب احالته الى المعاش قبل بلوغ السن ، من عدم ترقيته الى رتبة اللواء على أقدميته على جميع أمراء الالاى الذين ترقوا فى المدة التى كان له فيها حق البقاء فى الخدمة ، ثم على الشهادات الحسنة الصادرة من رؤسائه الدالة جميعا على استحقاقه للترقية الى رتبة اللواء فى دوره وكان يستند أيضا الى أن الفرصة الأولى التى سنحت لترقيته كانت فى ١٦ مايو سنة ١٩٣٥ حين رشح اللواء محمد توفيق باشا قائد قسم القاهرة مديرا عاما لمصلحة الحدود بل كان يدعى أن وزير الحربية لم يحله الى المعاش بغير حق إلا ليتمكن من ترقية ضابط آخر يليه فى الاقدمية

« وحيث ان الطاعن عند احالته الى المعاش فى ١٢ مايو سنة ١٩٣٥ كان حقه المكتسب الذى كان ينبغى ألا يضار فيه هو أن يبقى فى الخدمة حتى يبلغ سن التقاعد أى فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٧ فاذا بقى فى الخدمة الى هذا التاريخ كان ماله من الأقدمية على أمثاله الحائزين لرتبة أميرالاى ومن شهادات رؤسائه الذين أوصوا بترقيته بدوره لماله من الكفاءة وتلك الصفات الحميدة التى هى شروط الترقية بحسب الفقرة (ب) المتقدمة الذكر ، كان ماله من ذلك ليبلغه الى رتبة اللواء فى كل فرصة سنحت لو سارت الوزارة فى الترقية على ماتسير عليه حقا وعدلا . واذن فلا يصح حمل عدم ترقيته على سبب آخر غير احالته الى المعاش قبل الأوان الذى هو سبب الضرر والوزارة هى المتسببة به

« وحيث ان القول من محكمة الاستئناف بأن الترقى الى رتبة اللواء لم يكن حقا مكتسبا للطاعن وأن ما كان يقوله من أنه سيرقى حتما الى هذه الرتبة هو من قبيل الرجم بالغيب الذى لايصح بناء التعويض عليه — ان القول بذلك يكون صحيحا ومنتجا لو ان الطاعن كان بقى فى الخدمة ولم ترقه الوزارة فعلا لغير سبب ظاهر وفوتت عليه

دور الترقى حيث كان يصح القول بأن الترقى هو من الاطلاقات التى تملكها الوزارة ولعلها لمصلحة ما اخرته عن دوره وقدمت عليه غيره اما والوزارة هى التى قد احالت الطاعن الى المعاش قبل بلوغ السن بناءعلى قرار باطل اتخذته فى تقدير سنه مخالفة فى ذلك قرارا آخر صحيحا ملزما لها لا تملك نقضه فلا مناص من ادخال فوات هذه الترقية على الطاعن ضمن عناصر الضرر التى ترتبت على الاخلال بحق الطالب فى البقاء فى الخدمةمدة أخرى ، ذلك بأن القانون لا يمنع ان يدخل فى عناصر التعويض ما كان للطاعن من رجحان كسب فوته عليه وقوع فعل ضار او تصرف ادارى خاطىءضار كذلك

« ومن حيث انه يبين مما تقدم ان محكمة الاستئناف — إذ قضت برفض ماطلبه الطاعن من التعويض عما خسره من عدم ترقيته الى رتبة اللواء التى يكاد لايمنع من ترقيته اليها مانع جدى لو بقى فى الخدمة على اصل حقه حتى يبلغ السن التى يحال فيها امثاله الى المعاش — تكون قد خالفت احكام القانون التى توجب التعويض الجابر لكل ضرر متصل السببية بأصله الضار ولذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه فيما يختص بذلك.

«وحيث انموضوع هذا الجزء من طلبات المدعى صالح للفصل فيه

«وحيث انه كان ثابتا امام قاضى الدعوى من صور التقارير السرية المرفوعة من رؤساء الجيش الى الوزارة ومن كشف الجيش السنوى ومن الأوامر العسكرية الرسميه الصادرة فى ٣ يونيو سنة ١٩٣٥ ومابعده المقدمة لهذه المحكمة وكانت مقدمة من قبل امام محكمة الاستئناف ولم تنازع فيها الحكومة.

ـ أولا ـ ان عبد الوهاب وهبي بك المدعى رقى إلى رتبة أميرالاى فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٣ فكان بذلك عند إحالته إلى المعاش فى ١٢ مايو سنة ١٩٣٥ أقدم امراء الالاى بالجيش المصرى وان من كان يليه فى أقدميته هذه بعد رفع أسماء من احيلوا من أمراء الالاى إلى المعاش لبلوغهم السن هم على ترتيبهم فىهذه الأقدمية نجيب مليكه بك وعبد الحيد حلمى بك ومحمد عقل بك وأمين شكرى الشهابى بك.

ـ ثانياً ـ وان الترقية إلىرتبةاللواء قد سنحت فرصها أربع مرات فيما بين ١٢ مايو سنة ١٩٣٥ إلى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٧ ( تاريخبلوغ المدعى سنالخامسة والخمسين ) فرقى نجيب مليكه بك إلى هذه الرتبة فى ٢٧ يونيو سنة١٩٣٥ ثم رقى بعده فى دوره عبد الحيد حلمى بك فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٥ ثم بعده محمد عقل بك فى دوره كذلك فى ١٢ إبريل سنة ١٩٣٦ ثم بعده أمين شكرى بك فى دورهأيضاً فى ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٣٦ مع ملاحظة أن هذا الضابط لم يكن رقى لرتبة أميرالاى إلا فى ١٤ يناير سنة ١٩٣٥ . وان آخر أميرالاى بعد أمين شكرى بك هو توفيق عبد النبي بك قد أحيل إلى المعاش.

ـ ثالثاً ـ وانالواء محمد توفيق باشا قومندان قسم القاهرة قد عين حقيقة مديرا عاما لمصلحة الحدود بموجب المرسوم الملكى الصادر فى ١٦ مايو سنة ١٩٣٥ وشطب اسمه لذلك من قوة الجيش إلا أنه لم يتبين من الأوامر العسكرية المقدمة ان أميرالاى آخر رقى الى رتبته فى هذا التاريخ ولعل هذه الرتبة بقيت شاغرة حتى رقى إليها نجيب مليكه بك فى ٢٧ يونيو سنة ١٩٣٥ كما سبق.

ـ رابعاً ـ وان عبد الوهاب بك كان يتمتع

إلى يوم إحالته إلى المعاش بشهادات رؤسائه بأهليته وكفايته الممتازة وبتوصيتهم على ترقيته فى دوره تلك الشهادات التى تثبت له أحقيته فى الترقى حسب ماجاء فى الفقرة (ب) الخاصة بقواعد الترقى للضباط العظام.

- خامساً - وان وزارة الحربية لم ترق أميرالايا واحدا من هؤلاء فى غير دوره بحسب أقدميته وأنها أنصفتهم جميعا بترقيتهم الواحد بعد الآخر على التعاقب.

« وحيث انه ينتج من ذلك كله انه ماكان محتملا احتمالا جديا ان تؤخر الوزارة المدعى عن دوره فى الترقى لولم تحله إلى المعاش قبل الأوان وانه إذا كان محتملا ان لاترقيه الوزارة فى الفرصة الأولى حين رقت نجيب مليكه بك لرغبة خاصة لدى الوزير كما ادعى الطاعن فاحتمال عدم ترقيته فى الفرص الثلاث الأخرى يكاد يعتبر من قبيل المستحيل عادة.

« وحيث ان هذه المحكمة مع ذلك ترى - بعد انعام النظر فى جميع هذه الاحتمالات القائمة لمصلحة الطاعن وما عساه يمكن افتراضه جديا فى جانب الحكومة - أن تقدر جملة التعويض الذى يستحقه المدعى عن رجحان حرمانه من الترقى لرتبة اللواء فى جميع الفرص التى سنحت فى المدة التى كان له فيها حق البقاء فى الخدمة ١٥٠٠ جنيه وبخمسة عشر جنيها تدفع له شهرياً ابتداء من أول يناير سنة ١٩٣٨ زيادة عما قضى به الحكم المستأنف.

ومن اجل ذلك

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه بالنسبة لما قضى به فى الاستئناف المرفوع من الطاعن رقم ٩٩٥ سنة ٥٣ قضائية من رفض ماعدا ماقضى به من طلباته وبالزام وزارة الحربية بمصاريف هذا الطعن وفى موضوع الاستئناف الخاص بهذه الطلبات بالغاء حكم محكمة مصر الابتدائية الصادر فى ٩ إبريل سنة ١٩٣٦ فى القضية رقم ١٤١٨ سنة ١٩٣٥ القاضى هو أيضا برفض ماعدا ماقضى به للمدعى من طلباته وبالزام وزارتى الحربية والمالية بأن تدفعا له ألف وخمسمائة جنيه مصرى وفوائده باعتبار المائة خمسة من يوم صدور هذا الحكم وخمسة عشر جنيها مصريا شهريا ابتداء من أول يناير سنة ١٩٣٨ طول حياته مع المصاريف المناسبة لذلك عن الدرجتين وبخمسين جنيها مصريا مقابل اتعاب المحاماة عن الدرجتين أيضا وعن الطعن.

( طعن الأميرالاى عبد الوهاب وهبى بك وحضر عنه الاستاذ أحمد رشدى ضد وزارة الحربية وأخرى رقم ٥٣ سنة ٧ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد لبيب عطيه باشا وكيل المحكمة ومحمد فهمى حسين بك وحامد فهمى بك وعبدالفتاح السيد بك وعلى حيدر حجازى بك مستشارين وحضره الأستاذ محمد عبدالله وكيل نيابة الاستئناف )

## ٣٨٤

### ٣ فبراير سنة ١٩٣٨

تقادم. دين. مدة سقوطه. حراسة. عدم تصفية الحساب. لايمنع سريان المدة.

( المواد ٨٢ و ٢٠٥ و ٢١١ مدنى )

### المبدأ القانونى

إن مدة سقوط الحق فى المطالبة بدين لاتبتدىء إلا من تاريخ وجوبه فى ذمة المدين فاذا كان وجوبه مؤجلا أو معلقا على شرط فسقوطه بالتقادم يبدأ أمده من يوم حلول الأجل أو تحقق الشرط فدين الأجرة المستحق دفعه على المستأجر وضامنيه فى تاريخ يوم انتهاء العقد تبتدىء مدة تقادمه من اليوم التالى

لذلك التاريخ . ولا وجه لتعلل المؤجرة للأرض ( وزارة الأوقاف ) التى وضعت الأرض تحت حراستها لعدم سداد الأجرة بأنها لم تكن متمكنة من المطالبة بحقيقة المبالغ المستحقة على المدينين بسبب عدم انتهائها من تصفية حساب الحراسة فان هـــذا التعلل لايصح معه اعتبار تلك الوزارة غير متمكنة من المطالبة بالأيجار ولا هو فى ذاته مما يعد قوة قاهرة مانعة من المطالبة .

( طعن احمد عباس ابراهيم افندى وحضر عنه الاستاذ احمد رشدى ضد وزارة الاوقاف رقم ٧١ سنة ٧ ق بالهيئة السابقة )

## ٣٨٥

### ٣ فبراير سنة ١٩٣٨

مسئولية مدنية . سندها . وجوب بيانه . (١)

### المبدأ القانونى

إذا أثبتت محكمة الاستئناف فى حكمها أن الحجز الذى أوقعه بنك التسليف على زراعة القطن هو حجز باطل لتوقيعه على غـــير الزارع لها وحملت البنك مسئولية ذلك ثم حملته المسئولية عن تبديد القطن المحجوز عليه بمقولة أنه لولا الحجز لما وقع التبديد فتأسيس مسئولية البنك عن تبديد القطن المحجوز عليه على مجرد توقيع الحجز فيه غموض بين لأن فعل التبديد مستقل عن توقيع الحجز وقد يكون من بدد لاصلة له بالمرة بمن أوقع الحجز ، فرابطة السببية غير جلية . ومثل هذا الحـكم يتعين نقضه لقصور أسبابه فى بيان السند الذى رتب عليه المسئولية

---

(١) مقتبسات من مذكرة النيابة التى وضعها حضرة الاستاذ محمد عبد الله محمد فى هذا الطعن

« اما عن بطلان الحجز الادارى المذكور فقد استظهرت محكمة الاستئناف ان المطعون ضده هو الذى قام بزراعة القطن على نفقته وذمته بعد ان فسخ اجارة المستأجر وأن رجال الادارة بالجهة يعلمون ذلك وقد شهدوا به فى التحقيق الجنائى الذى اجرى خاصا بواقعة التبديد وان وزارة المالية بعد ان اوقعت الحجز على المحصول اعترض عليها المذكور وابدى لها دفاعه فلم تحفل بجدية طلبه وقوة حجته واستمرت فى الحجز والبيع مع علمها بذلك . وفى الحق انه مادام قد استظهرت محكمة الموضوع ملكية المطعون ضده للقطن فلا يكون للبنك من حق فى الحجز عليه لاستيفاء سلف زراعية على مستأجرين آخرين لم يقوموا بزرعها . اماكون اولئك كانوا زارعين لتلك الاطيان قبل زراعة القطن بالاستئجار من المستأجر الاصلى فلا يعطى البنك أى حق على الزراعة التى لم يزرعها مدينوه . واذا كانت المادة ٦ من قانون انشائه رقم ٥٠ لسنة ١٩٣٠ تقضى بان امتياز البنك المذكور يجىء فى الترتيب مع الامتياز المقرر فى الفقرة الرابعة من المادة ٦٠١ من القانون المدنى وينفذ هذا الامتياز على الثمن الناتج من بيع محصول السنة التى عقد القرض او ثمن المشتريات من أجله - اذا كانت المادة المذكورة تقضى بذلك فانما معناها يجب ان ينصرف الى المحصول الذى زرعه المقترض فأودع فيه ما اشتراه من البنك او انفق فيه ما استدانه منه اذ الامتياز الذى قررته هذه المادة ليس الا تطبيقا لحق الامتياز المنصوص عليه فى المادة ٦٠١ مدنى والذى ترجع علته التصريحية الى ما يجب عقلا من تمييز الدائن الذى يكون قد اشترك بماله فى انتاج المحصول او تجهيزه . أما ما جاء فى الفقرة الثانية من المادة ٦ المذكورة من المبالغ التى تقرض لنفقة الزراعة والحصاد تعتبر قد استعملت فعلا فى هذه الشؤون ولا يقبل الدليل على خلاف ذلك - فانه منصرف الى المقترض من البنك ورغبة الشارع فى ان تقطع عليه وعلى دائنيه الآخرين طريق التعلل بعدم استعمال ما اقترض من البنك فى المحصول الذى زرعه . اما غير المقترض ممن يكون قد زرع المحصول بماله ولحساب نفسه فلا سبيل للبنك عليه بحال وهذا يكاد يكون فى حكم البديهى الذى لا يحتاج لتدليل .

اذا تقرر انه لاتثريب على الحكم المطعون فيه فى قضائه ببطلان الحجز الادارى ومسئولية البنك ووزارة المالية فما هى حدود هذه المسئولية ؟ هنا يعرض مايشكوه الطاعن من خطأ الحكم فى تحميله مسئولية تبديد القطن المحجوز .

نقرأ فى الحكم بشأن هذه المسألة ،، « وحيث انه مما لانزاع فيه ان القطن المحجوز عليه تبدد بعضه بمعرفة الحارس المعين من قبل الصراف لهذا وجب . . . . الحكم على البنك

## الوقائع

تتلخص وقائع هذه الدعوى ـ على ما يؤخذ من الحكم المطعون فيه ومن الأوراق والمستندات المقدمة لهذه المحكمة والتى كانت من قبل مقدمة لمحكمة الاستئناف فى أن لوقف المرحوم عبده ميخائيل بك المشمول بنظارة نصيف واصف أفندى أطيانا مقدارها ١٢ سهما و ١٦ قيراطا و ١٩٧ فدانا بزمام ناحية سندى أجرها ذلك الناظر الى كامل كيرلس غبريال أفندى لمدة ثلاث سنوات تبدأ من سنة ١٩٣١ الى سنة ١٩٣٣ ، وقد أجر كامل افندى هذا بعض تلك الأطيان من باطنه الى آخرين عقدوا سلفا زراعية بضمانة محاصيلها ، وللارتباك المالى الذى أصاب كامل كيرلس غبريال افندى عجز عن تهيئة الأرض فأقاله ناظر الوقف وقام هو بزراعة الأرض وزرع من ذلك ٣٥ فدانا على نفقته وذمته وقد قامت المديرية بتوقيع الحجز الادارى على زراعة ١٨ قيراطا و ٣١ فدانا متزرعة قطنا من القدر المذكور وفاء لسلف كامل كيرلس غبريال افندى وبعض المستأجرين من أقاربه

فرفع نصيف افندى المدعى عليه فى الطعن الدعوى رقم ٣٠٩ سنة ١٩٣٣ أمام محكمة مصر الابتدائية على وزارة المالية ومديرية المنيا وعلى عبد الفتاح صادق افندى عمدة الجهة وحنين معوض افندى صرافها وبنك التسليف الزراعى (الطاعن) واحمد راشد والشيخ محمد مراد وطلب ضمنا من بين ما طلبه الحكم بالزامهم متضامنين بمبلغ ٥٠٠ مليم و ٤٦٤ جنيها ذكر انه ثمن محصول القطن الذى كان منزرعا بمعرفته ولحسابه والذى حجزت عليه المديرية إداريا ، وقد دفعت وزارة المالية وبنك التسليف الزراعى هذا الطلب بأن المديرية أوقعت حقيقة حجزا على الزراعة المذكورة فى ١٨ أغسطس سنة ١٩٣٢ وقدر الناتج منها بمائة وسبعة وعشرين قنطارا بيع منه ٢٧ رطلا و ٢٦ قنطارا فى ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٣٢ بمبلغ ٧٥٠ مليما و ٨١ جنيها استنزل منه مبلغ فى الأموال والباقى خصم مما هو مستحق للبنك من سلف قبل المستأجر والمستأجرين منه من الباطن ، أما باقى المحجوز عليه فقد بدده الحارس وعوقب من أجل ذلك بالحبس ثلاثة شهور ، وقد قضت محكمة مصر بعدم مسئولية وزارة المالية والبنك عن القدر الذى بدده الحارس كما قضت بعدم مسئولية المدعى عن القروض التى عقدها المستأجر ومن استأجروا من باطنه ولذلك حكمت حضوريا بتاريخ ٦ يونيو سنة ١٩٣٥ بالزام وزارة المالية متضامنة مع بنك التسليف

---

برد ماضاع على صاحب القطن مما اختلسه الحارس لأنه لولا هذا الحجز الذى حصل بغير وجه حق لما وقع التبديد »

والواقع ان تركيز محكمة الاستئناف لقضائها بمسئولية البنك فى مقولة أنه لولا حجزه على المحصول لما وقع التبديد ايجاز مخل بعيد به حكمها بين الخطأ فى تطبيق القانون وبين القصور فى التسبيب لأنه اذا كان مراد المحكمة تحميل الطاعن ضمان التبديد لنتيجة مترتبة على خطئه فى توقيع الحجز فقد أخطأت هى فى تطبيق القانون إذ التبديد فى مثل هذه الصورة لايكون نتيجة مباشرة للحجز . أما اذا كان مرادها تقرير مسئولية البنك ووزارة المالية عن فعل الحارس على اعتبار أنه معين من قبلهما وان ظروف الحال تنزله منهما منزلة التابع بحيث تتحقق مسئوليتهما عن فعله أخذا بالمادة ١٥٢ مدنى اذا كان هذا مراد المحكمة فقد قصرت أسباب حكمها عن حمله وبيانه وبرهانه . الى أن قال حضرته :

بناء على ذلك لايجوز اسناد التبديد الى بطلان الحجز ولا اعتباره نتيجة مباشرة لخطأ الطاعن وزميلته ( وزارة المالية ) فى توقيعه بل ينبغى حصر علة ذلك التبديد فى سوء اختيار الحارس وتحرى المسئول عن ذلك وتضمينه .

وبما أن اسباب الحكم المطعون فيه قد خلت من ذلك البحث وعناصره الواقعية ولعل محكمة الاستئناف وقد قضت بمسئولية الطاعن عن قيمة القطن المبدد قد قصدت تضمينه عن سوء الاختيار هذا بتلك العبارة الموجزة التى جاءت فى حكمها لعلها قصدت ذلك وطوت أسبابه فى صدرها وبذلك يكون حكمها معيبا لقصور أسبابه لا لخطئه فى تطبيق القانون كما يبدو لأول وهلة .

الزراعى بأن يدفعا للمدعى مبلغ ٢٦٠ مليما و٧٧ جنيها فقط .

استأنفت وزارة المالية هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٨٤ سنة ٥٢ قضائية طالبة الغاء ورفض الدعوى وكذلك فعل بنك التسليف الزراعى وقيد استئنافه برقم ٥٦ سنة ٥٣ قضائية كما استأنفه المدعى أيضا بالاستئناف رقم ٥٤٩ سنه ٥٣ قضائية طالبا تعديله والحكم له بطلباته التى أبداها أمام محكمة أول درجة .

ومحكمة استئناف مصر بعد أن ضمت هذه الاستئنافات بعضها لبعض ونظرت الدعوى استظهرت مسئولية وزارة المالية وبنك التسليف عن قيمة مابدد من القطن المحجوز عليه فقضت بتاريخ ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٦ بالزامهما متضامنين بأن يدفعا لنصيف واصف افندى مبلغ ٣٩١ جنيها مع المصاريف المناسبة عن الدرجتين وألف قرش مقابل اتعاب المحاماة

وقد أعلن هذا الحكم لبنك التسليف الزراعى بتاريخ ٣٠ مارس سنة ١٩٣٧، فطعن فيه بطريق النقض فى ٢٩ ابريل سنة ١٩٣٧ واعلن تقرير الطعن الى المدعى عليهما فيه بتاريخ ٥ و ١١ مايو سنة ١٩٣٧ ، وقدم طرفا الخصومة المذكرات الكتابية والمستندات فى الميعاد القانونى وقدمت النيابة العمومية مذكرة برأيها فى ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٣٧ . وبجلسة ٣ فبراير سنة ١٩٣٨ المحددة أخيرا لنظر الطعن سمعت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة وبعد المداولة صدر الحكم الآتى

## المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الاوراق والمداولة قانونا.

«من حيث ان الطعن رفع صحيحا فى الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا .

« وحيث ان اسباب الطعن تنحصر فى ان الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون لأمرين - أولهما - ان ذلك الحكم قد قرر بطلان الحجز الادارى الموقع لمصلحة الطاعن على زراعة القطن مع ان هذا الحجز صحيح قانونا لبقاء امتياز البنك على تلك الزراعة ولاستحالة ان يضار البنك بتفاسخ تم بغير علمه بين الناظر وبين المستأجر منه - ثانيهما - ان الحكم قد اخطأ أيضا فى تطبيق القانون عند ما قضى بمسئولية البنك عن تبديد الحارس للاقطان وذلك لانتفاء السببية المباشرة بين الحجز والتبديد .

ثم بنى الطاعن طعنه على سبب آخر وهو قصور الحكم المطعون فيه فى تسبيب قضائه بمسئولية الطاعن عن التبديد لأنه لم يبين العناصر الواقعية التى رتب عليها تلك المسئولية .

هذا هو ما بنى عليه الطعن المقدم .

« وحيث ان محكمة الاستئناف بعد ان أثبتت فى حكمها ان الحجز الذى أوقعه البنك على زراعة القطن هو حجز باطل لتوقيعه على غير الزارع لها وحملت البنك مسئولية ذلك انتقلت الى بحث المسئولية عن تبديد بعض القطن المحجوز عليه فقالت فى هذا الصدد مايأتى « انه لولا الحجز الذى أوقعه البنك على المحصول لما وقع التبديد »

«وحيث ان تأسيس الحكم المطعون فيه مسئولية البنك عن تبديد بعض القطن المحجوز عليه على مجرد توقيع الحجز فيه غموض بين إذ ان فعل التبديد مستقل عن توقيع الحجز وقد يكون من بدد لا صلة له بالمرة بمن أوقع الحجز فرابطة السببية غير جلية

«وحيث انه يبين مما تقدم ان الحكم المطعون فيه جاء معيبا ويتعين نقضه لقصور اسبابه فى بيان السند الذى رتب اليه مسئولية الطاعن عن التبديد .

«وحيث ان نقض الحكم لهذا القصور يؤدى حتما الى البحث فى المسئولية المدنية المترتبة على توقيع الحجز ذاته وهذا يستدعى نقض الحكم المطعون فيه برمته واعادة القضية الى محكمة الاستئناف لتنظر الدعوى من جديد فى التعويض المترتب على الحجز على المحصولات ما بيع منها وما بدد . بناء عليه

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وبأعادة القضية لمحكمة استئناف مصر لتنظرها دائرة أخرى من جديد والزمت المدعى عليه الأول فى الطعن بالمصاريف وبخمسمائة قرش مقابل اتعاب المحاماه للطاعن

(طعن صاحب السعادة حسن كامل الشيشينى باشا بصفته وحضر عنه الاستاذ محمد ابو الخير ضد نصيف واصف افندى وأخرى وحضر عن الاول الاستاذ زكى فليمون رقم ٣٤ سنة ٧ق بالهيئة السابقة)

## ٢٨٦

### ٣ فبراير سنة ١٩٣٨

دين ممتاز . السلف الزراعية . شرط الحيازة العقارية الوارد فى قانون السلف الزراعية رقم ٥٤ لسنة ٢٩ – مخالفة وزارة المالية اياه . لامساس لها بمعاملات الافراد

المبدأ القانونى

إن وزارة المالية إذا توسعت فى التسليف على الزراعة إلى أكثر مما أباحه القانون رقم ٥٤ لسنة ٢٩ فانها تكون قد خالفت هذا القانون من جهة التنظيم المالى للدولة لا من جهة المساس بمعاملات الأفراد وبناء على ذلك فهذا التوسع لا يمس صحة السلفة ولا الامتياز الذى أعطاه القانون إياها .

الوقائع

تتلخص وقائع هذه الدعوى — على مايؤخذ من الحكم المطعون فيه وسائر المستندات المقدمة وكانت من قبل تحت نظر محكمة الاستئناف — فى أن الطاعنين بصفتهم نظار وقف ناشد سمعان افندى أجروا إلى محمد على شلبى افندى وسيد احمد على شلبى افندى أطيانا مساحتها ٥٦٨ فدانا لمدة ثلاث سنوات ابتداء من ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٨ ولما تأخر المستأجران عن سداد الأجرة المستحقة فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٢٩ استصدر نظار الوقف فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٠ حجزا تحفظيا على الحاصلات الموجودة بالعين المؤجرة ثم استصدروا فى ١٠ فبراير سنة ١٩٣١ من محكمة الأزبكية الجزئية حكما بالزام المستأجرين بدفع مبلغ ٦٩٣٢ جنيها و١١٦ مليما وتثبيت الحجوزات التحفظية الموقعة وذلك فى القضية رقم ٢١٩٠ ازبكية سنة ١٩٣٠ ، ولما شرع الطاعنون فى تنفيذ حكم محكمة الأزبكية تبين ان وزارة المالية كانت حجزت على محصول القطن وفاء لسلفة زراعية كانت اقرضتها لأشخاص استأجروا الأرض من باطن المستأجرين المتعاملين مع الطاعنين ، وانها باعت فعلا محصول القطن هذا وخصمت قيمته من مطلوب السلفة .

عند ذلك رفع الطاعنون امام محكمة مصر الابتدائية الدعوى رقم ١٩٣٢ كلى سنة ١٩٣٢ واعلنوا صحيفتها لوزارة المالية وآخرين بتاريخ ٢٩ و٣٠ مارس و٤ ابريل سنة ١٣٣٢ مطالبين الحكومة وسائر المدعى عليهم متضامنين بأن يدفعوا لهم مبلغ ٩٦٠ جنيها و٧٠ مليما وهو ثمن القطن الذى حجزت عليه وزارة المالية وباعته وقد استندوا فى دعواهم هذه إلى أن السلفة التى حصل الحجز والبيع لتحصيلها قد تمت خلافا لنصوص القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالسلف الزراعية وأنها بهذه المخالفة تفقد الامتياز الذى منح للسلف الزراعية بمقتضى ذلك القانون وتصبح

فى مصاف السلف العادية التى يتقدمها ممتازا دينهم وهو دين ايجار .

نظرت محكمة مصر الابتدائية الدعوى ثم أصدرت بتاريخ ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٤ حكما بالزام وزارة المالية وحدها بأن تدفع للطاعنين مبلغ ٢٤١ جنيها و ٧٤٥ مليما والمصاريف المناسبة ومائتى قرش مقابل اتعاب المحاماة ورفضت طلب النفاذ وأخرجت باقى الخصوم بلا مصاريف .

استأنفت وزارة المالية هذا الحكم أمام محكمة استئناف مصر بعريضة أعلنتها للطاعنين فى ٢٨ ابريل سنة ٩٣٥ وقيدتها تحت رقم ٥٣٠ سنة ٥٢ قضائية وطلبت فيها للأسباب التى أوردتها الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع الغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعنين والزامهم بمصاريفها ومقابل اتعاب المحاماة .

وكذلك استأنف الطاعنون الحكم بعريضة أعلنوها فى ١١ و ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٥ وقيدوها تحت رقم ٥ سنة ٥٣ قضائية طالبين قبول استئنافهم شكلا وفى الموضوع تعديل الحكم المستأنف والزام وزارة المالية بان تدفع لهم مبلغ ٩٦٠ جنيها و ٦٠١ مليم وفوائده بواقع المائة خمسة من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة بالانذار المؤرخ فى ١٧ سبتمبر سنة ١٩٣٢ والمصاريف واتعاب المحاماة عن الدرجتين وأن يكون الحكم فى مواجهة باقى الخصوم المعلنين .

نظرت محكمة استئناف مصر الدعويين ثم قضت فى ٢٨ مايو سنة ١٩٣٦ بقبول الاستئنافين شكلا وقبل الفصل فى الموضوع بندب أحد أعضاء الهيئة للانتقال لوزارة المالية كى يطلع على ماقد يكون بها من تعليمات موضوعة عن كيفية اعطاء السلفيات الزراعية تطبيقا لقانون التسليف وعن طريقة التحقق من البيانات الواردة فى طلبات السلفة وقد تم الانتقال فعلا وحددت للمرافعة جلسة ٢١ يناير سنة ١٩٣٧ وترافع طرفا الخصومة ودفعت وزارة المالية دفعين فرعيين لاشأن لهما بهذا الطعن ثم قضت المحكمة فى ٤ فبراير سنة ١٩٣٧ فى غيبة بعض الخصوم وفى حضور الطاعنين ووزارة المالية - أولا - برفض الدفعين الفرعيين - وثانيا - فى الموضوع برفض استئناف وزارة المالية والزامها بمصاريفه وبقبول استئناف الطاعنين وتعديل الحكم المستأنف والزام وزارة المالية بأن تدفع للطاعنين مبلغ ٣٩٤ جنيها و ١٦٢ مليما وفوائده بواقع المائة خمسة سنويا من ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٣ لحين السداد والمصاريف المناسبة عن الدرجتين وامرت بالمقاصة فى اتعاب المحاماة ورفضت ماخالف ذلك من الطلبات .

لم يعلن هذا الحكم للطاعنين ولكن وكلهم قرر فى ٢٥ مايو سنة ١٩٣٧ بالطعن فيه بطريق النقض ، وأعلن تقرير الأسباب لوزارة المالية فى ٢ يونيو سنة ١٩٣٧ ، وقدم لقلم الكتاب فى ٩ من ذلك الشهر مذكرة بشرح الأسباب وحافظة مستندات ، وقدمت وزارة المالية فى ٢٨ منه مذكرة بالرد وحافظة مستندات ، وقدمت النيابة العمومية فى ٢٨ من سبتمبر سنة ١٩٣٧ مذكرة برأيها .

وبجلسة اليوم المحددة أخيرا لنظر الطعن سمعت الدعوى على ماهو مبين فى محضر الجلسة وبعد المداولة صدر الحكم الآتى .

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

« بما ان الطعن قدم صحيحا فى ميعاده عن حكم قابل له واستوفيت الاجراءات القانونية فهو مقبول شكلا .

« وبما ان الطعن بنى على وجوه خمسة تتلخص الأربعة الأولى منها فى ان الحكم المطعون فيه قد خالف بقضائه بامتياز دين وزارة المالية على دين

الوقف نظارة الطاعنين احكام القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالسلف الزراعية واساء تأويله كما خالف قواعد الامتياز المبينة فى المادة ٦٢١ مدنى واخطأ فى تطبيقها هذا فضلا عن تناقضه وتبريره الحصول على السلف الزراعية بطريق التحايل ثم مخالفته المبادىء القانونية العامة الخاصة باجراءات المرافعة ،

وفى بيان ذلك يقول الطاعنون ان السلفة أعطيت لشخصين تزيد حيازتهما العقارية على الحد الأقصى الذى سمح به القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٢٩ وهى ثلاثون فدانا اوتسعون بشروط خاصة فانه مسلم بان هذين الشخصين يحوزان ٥٦٨ فدانا وقد عقدا مستترين وراء اشخاص مسخرين السلفة الزراعية التى تتمسك بها وزارة المالية فيكون ما عقداه ، غير منطبق على شرائط القانون المتقدم ذكره ويكون اذن دين وزارة المالية قبلهما دينا عاديا لا تمتاز به على دين الوقف ولا تنطبق عليه المادة ٦٠١ من القانون المدنى التى تنطبق على دين الوقف وحده باعتباره اجرة للاطيان ، اما عن تناقض الحكم وتبريره الحصول على السلف الزراعية بطريق التحايل فيقول الطاعنون ان الحكم مع تسليمه بأن قانون السلف الزارعية جاء معتديا على حق المؤجر المقرر له فى المادة ٦٠١ مدنى بما رتبه من حق امتياز تلك السلف مع تسليم الحكم بذلك و بأنه قانون ضيق التطبيق فقد أجاز للحكومة ان تتوسع فى تطبيقه .

وفيما يتعلق بمخالفة الحكم للمبادىء القانونية الخاصة باجراءات المرافعة قد ذكر الطاعنون ان الحكم المطعون فيه قرر انه لا يجوز لهم التمسك بما تحتويه التعليمات الصادرة من وزارة المالية للجهات الادارية المكلفة باعطاء السلف للمزارعين على اعتبار أن هذه التعليمات قصد بها تنظيم العمل وضمان حسن تنفيذ القانون ـ قرر الحكم ذلك مع أن محكمة الاستئناف نفسها أصدرت فى ٢٨ مايو سنة ١٩٣٦ حكما تمهيديا فى القضية بانتقال احد اعضاء هيئتها إلى وزارة المالية للاطلاع على هذه التعليمات وعلى طريقة التحقق من البيانات الواردة فى طلبات السلفة ونفذ هذا الحكم فعلا فأصبحت التعليمات جزءا من أوراق الدعوى من حق الخصوم ان يتمسكوا به .

اما الوجه الخامس من وجوه الطعن فيتلخص فى ان الطاعنين تقدموا للمحكمة بدفاع مستمد من المادة ١٥٢ مدنى التى تنص على مسؤولية السيد عن الغش أو الخطأ الذى يقع من عماله وذكروا ان العمدة وشيخ البلد والصراف قد وقعوا على الأقل فى تقصير شديد باعتمادهم استمارات السلف التى تمت على خلاف ما تقضى به شروط القانون فيجب ان تتحمل وزارة المالية وهى بمثابة السيد نتائج عملهم الذى أضر بالطاعنين .

تلك هى خلاصة وجوه الطعن المقدمة .

« وبما ان ما يأخذه الطاعنون على الحكم فى أربعة الوجوه الأولى من طعنهم يرجع إلى ماجاء فى الفقرات الآتية : ـ

« ومن حيث انه لأمكان الفصل فى هذا النزاع يلزم البحث فى كنه القانون رقم ٥٤ سنة ١٩٢٩ والغرض الذى صدر من أجله ومدى القيود التى قيد الحكومة بها فى اعطاء السلف وترى المحكمة ان ذلك القانون إنما جمع بين غرضين أما أولهما فهو العمل على تخفيف الضائقة المالية التى أثرت فى المزارعين تأثيراً سيئا أعجزهم عن الانفاق على الزراعة بأن خصص جانباً من الأموال العامة لتقرضها الحكومة لأكبر عدد من المزارعين يتيسر اقراضه تخفيفاً للضائقة التى حلت بهم وعونا لهم على انتاج حاصلات الارض بما يزيد فى الثروة

العامة وتحقيقاً لهذا الغرض أجاز القانون للحكومة أن تقرض الزراع الذين يحوزون ثلاثين فدانا على الأكثر المبالغ اللازمة للصرف على الزراعة من بذور وأسمدة ومصاريف انتاج ثم صرح بزيادة المساحة من ثلاثين إلى تسعين فدانا بقرار من مجلس الوزراء وأما الغرض الثانى فهو العمل على عدم اساءة استعمال هذه القروض أو التوسع فيها وذلك بحصرها فيما اعدت له من انتاج الحاصلات دون غيره بالنص على أنه لا يجوز التسليف على أكثر من عشرة أفدنة إذا كانت الأرض التى فى حيازة المقترض ثلاثين فدانا وعلى ثلاثين فدانا إذا كانت تلك المساحة تسعين وكذلك النص على عدم جواز اعطاء سلفتين عن محصول واحد . ثم قضى القانون بعد ذلك بأن القروض التى تقرضها الحكومة طبقاً لنصوصه يكون لها امتياز مساو لامتياز القروض التى تصرف على البذور والحصاد . ثم قال الحكم :-

«ومن حيث ان المحكمة ترى أن مخالفة القانون فى شأن المساحة الجائز التسليف عليها إنما تتعلق بطبقة الزراع الذين رأى الشارع إقراضهم وإذا كان القانون قد نص على قصر التسليف على طبقة الحائزين لثلاثين فدانا ثم أجاز التوسع بقرار من مجلس الوزراء حتى يشمل التسليف طبقة الحائزين لتسعين فدانا فذلك من الامور التى مرجعها جسامة الأموال المخصصة للغرض الذى رمى اليه الشارع وكفايتها أو عدم كفايتها لأدائه ولذا فان وزارة المالية إذا توسعت فى التسليف بأكثر مما أباح القانون إنما تكون قد خالفته من جهة التنظيم المالى للدولة لا من جهة المساس بمعاملات الأفراد والذى يؤيد ذلك أن القاضى نفسه قد رسم طريق التوسع فى التسليف بالرجوع إلى مجلس الوزراء ولو كان الأمر متعلقاً بالحقوق الخاصة بالأفراد لما وكل إلى السلطة الادارية التوسع فيه ومتى تبين هذا فانه يتضح أن الحكومة إذا توسعت فى التسليف حتى شملت المستأجرين الأصليين من الوقف الحائزين لأطيان. مساحتها ٥٦٨ فدانا إنما خالفت نصاً من النصوص التى لا تمس صحة السلفة ولا الامتياز الذى أعطاه لها القانون وبالتالى لا يجوز للمدعين التمسك بهذا الوجه .

«وبما ان هذا الذى ذكرته محكمة الاستئناف فى تحديد طبيعة وقيمة شروط الحيازة العقارية واستخلاصها منه ان وزارة المالية إذا توسعت فى التسليف بأكثر مما أباح القانون إنما تكون قد خالفته من جهة التنظيم المالى للدولة لا من جهة المساس بمعاملات الأفراد - ان ما جاءت به محكمة الاستئناف فى هذا الصدد هو النظر الصحيح فى تفسير قانون السلف الزراعية وتقره هذه المحكمة وترى فيه الرد الكافى على جوهر ما تمسك به الطاعنون فى أربعة الوجوه الأولى من طعنهم .

أما ماذكره الطاعنون من أن المقترضين كانوا مسخرين ولم يكونوا فى الواقع إلا مستأجرين صوريين يسترون محمد على شلبى واحمد على شلبى وأن محكمة الاستئناف قد استظهرت ذلك - هذا القول لا يجدى الطاعنين نفعا حتى على فرض صحته لأن وزارة المالية لم تكن طرفا فى التسخير أو الصورية ومن المسلم به قانونا أن المتعاقد حسن النية لا يمكن أن يحتج عليه من المسخر أو ممن سخره أو من دائنيهما - ويلاحظ فى الدعوى الحالية أن الطاعنين لم يدعوا قط أن القرض كان صوريا أو أن الحكومة وهى تؤدى السلف المعقودة كانت ملمة بالتسخير المقول به .

«وبما ان ماجاء فى الوجه الخامس من سكوت المحكمة عن وزن دفاع الطاعنين بشأن التقصير الفادح الذى يقولون أن العمدة وشيخ البلد

والصراف قد وقعوا فيه ـ هذا القول مردود بأن الطاعنين لم يطلبوا قط من محكمة الموضوع أن تقضى لهم بشيء معين تأسيسا على هذه المسئولية وما كان لهم أن يطلبوا ذلك والغش أو التقصير المدعى به لا شأن لهم به ثم هو على أية حال لم يؤثر كما تقدم بيانه على صحة عقد القرض الذى لم يكونوا طرفاً فيه .

« وبما انه يبين من هذا جميعا ان الطعن برمته واجب رفضه

من أجل ذلك

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وبرفضه موضوعا والزمت الطاعنين بالمصاريف وبعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة لوزارة المالية وأمرت بمصادرة الكفالة .

( طعن نسيم خليل افندى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ سلامه ميخائيل بك ضد وزارة المالية رقم ٤٦ سنة ٧ ق بالهيئة السابقة )

## ٣٨٧

### ٣ فبراير سنة ١٩٣٨

١ ـ نقض وابرام ـ سبب قانونى ـ جواز ابدائه لدى محكمة النقض لأول مرة

٢ ـ انكار التوقيع ـ الاعتراف بالختم ـ سبيل الطعن على الورقة هو التزوير

المبادىء القانونية

١ ـ إن التمسك بتطبيق قاعدة قانونية هو سبب قانونى محض يجوز إبداؤه لأول مرة لدى محكمة النقض . وهو لا يعتبر سببا جديدا لأن الخصوم بطرحهم موضوع دعواهم أمام القضاء إنما يطلبون الفصل فيه طبقا لأحكام القانون فمن الواجب على القاضى أن يبحث من تلقاء نفسه عن الحكم القانونى المنطبق على الواقعة المطروحة عليه وأن ينزل هذا الحكم عليها . فمن أنكر عليه خصومه التوقيع الذى على العقد الذى يتمسك به مع اعترافهم بصحته وقبل هو أن يثبت صحة التوقيع ثم قضى برد وبطلان العقد الذى يتمسك به يجوز له أن يتمسك أمام محكمة النقض بأن الطريق القانونى للمنكرين إنما هو أن يلجأوا إلى طريق الطعن بالتزوير . ولا يعتبر هذا السبب جديداً ولو لم يكن قد تمسك به فى جميع أدوار التقاضى السابقة .

٢ ـ يجب على من ينكر التوقيع مع اعترافه بالختم أن يسلك طريق الطعن بالتزوير فى الورقة ويقيم الدليل عليه. فاذا كان الطاعنون فى العقد لم ينكروا أن بصمة ختم البائع صحيحة بل انحصر إنكارهم فى أنها لم توقع بختمها على هذا العقد واتخذوا فى ذلك طريقة إنكار الختم وجارتهم فى ذلك محكمة الدرجة الأولى ومحكمة الاستئناف فلمحكمة النقض أن تقضى فى دعوى الانكار العارضة بصحة العقد وأن تحيل الدعوى الأصلية إلى محكمة الموضوع لتقضى فيها

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الاوراق والمداولة قانونا .

« حيث ان الطعن رفع صحيحا فى الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا .

« وحيث ان مبنى الطعن ان بعض المدعى عليهم لما أنكروا توقيع مورثتهم زبيدة احمد محمد اسماعيل على عقد البيع المنسوب صدوره منها للطاعنة مع اعترافهم بالختم احالت محكمة أول درجة الدعوى الى التحقيق لاثبات ونفى توقيع البائعة وبعد اجراء التحقيق قضت برد وبطلان عقد البيع ورفض دعوى الطاعنة وأيدت محكمة

الاستئناف هذا القضاء. وفى هذا خطأ فى تطبيق القانون لأن أحكامه تقضى بأنه فى حالة انكار التوقيع بالختم مع الاعتراف به أن يسلك المنكر طريق الطعن بالتزوير لا طريق الانكار ومن أجل ذلك تطلب الطاعنة نقض الحكم المطعون فيه

« وحيث ان المدعى عليهما فى الطعن الأول والأخير دفعا بعدم قبول الطعن لجدة هذا السبب حيث أن الطاعنة لم تتمسك به فى أدوار التقاضى السابقة بل أنها حين أنكر خصومها توقيع المورثة بالختم قبلت أن تثبت هى صحة التوقيع به على العقد المطعون فيه وعلى ذلك فليس لها الآن ولأول مرة أمام محكمة النقض أن تتمسك بأن الطريق القانونى فى مثل هذه الحالة هو أن يلجأ المنكرون الى طريق الطعن بالتزوير

« وحيث ان هذا السبب لا يعتبر جديدا لأن الطاعنة انما تتمسك بقاعدة قانونية وقد سبق لهذه المحكمة أن قررت أن التمسك بتطبيق قاعدة قانونية هو سبب قانونى محض يجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض وهو لا يعتبر سببا جديدا لأن الخصوم بطرحهم موضوع دعواهم أمام القضاء انما يطلبون الفصل فيه طبقا لأحكام القانون فمن الواجب على القاضى أن يبحث من تلقاء نفسه على الحكم القانونى المنطبق على الواقعة المطروحة عليه وأن ينزل هذا الحكم عليها (حكم النقض الصادر فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٢ طعن رقم ٢٧ سنة ٣ قضائية ) ولذا يتعين رفض هذا الدفع

« وحيث انه تبين من مراجعة الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى المؤيد به أن المدعى عليهم الذين طعنوا فى عقد البيع الصادر للطاعنة والمؤرخ فى ١٥ مايو سنة ١٩٣٢ لم ينكروا أن بصمة ختم البائعة صحيحة بل انحصر انكارهم فى أنها لم توقع بختمها على هذا العقد واتخذوا فى ذلك طريقة انكار الختم وجارتهم فى ذلك محكمة الدرجة الأولى ثم محكمة استئناف اسيوط

« وحيث ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه فى مثل هذه الحالة يجب على من ينكر التوقيع مع اعترافه بالختم أن يسلك طريق الطعن بالتزوير فى الورقة ويقيم الدليل عليه وبناء على ذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه

« وحيث ان دعوى الانكار العارضة صالحة للفصل فيها بالحكم بصحة العقد المؤرخ فى ١٥ مايو سنة ١٩٣٢ بناء على ما ثبت باقرار المدعى عليهم من أن بصمة الختم الموقع به على العقد المذكور هى بصمة ختم الست زبيدة احمد محمد اسماعيل

« وحيث ان الدعوى الأصلية غير صالحة للفصل ولاحتمال أن يسلك المدعى عليهم فيها مسلك الادعاء بالتزوير فيتعين الحكم باعادة القضية لمحكمة استئناف اسيوط لتحكم فى موضوعها دائرة أخرى من جديد

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفض الدفع بجدة السبب وبنقض الحكم المطعون فيه وبصحة العقد المؤرخ فى ١٥ مايو سنة ١٩٢٣ وباحالة القضية والخصوم الى محكمة استئناف اسيوط لتفصل بينهم دائرة أخرى فى موضوع الدعوى الأصلية وللمدعى عليهم فى هذا الطعن أن يسلكوا إذا شاءوا سبيل الادعاء بالتزوير بالطريق القانونى والزمت المدعى عليهم الأولى والثانى والأخير بمصاريف الطعن وبخمسمائة قرش مقابل اتعاب المحاماة للطاعنة

( طعن الست خديجة احمد محمد اسماعيل وحضر عنها الاستاذ عمر عمر ضد الست زينب احمد محمد صغير وآخرين وحضر عن الأول والأخير الأستاذ سابا حبشى بك رقم ٥٩ سنة ٧ ق بالهيئة السابقة )

## ٣٨٨

### ٣ فبراير سنة ١٩٣٨

١ - بيع . تسليم المبيع . ( المادة ٢٦٦ مدنى )

٢ - بيع . تسليم المبيع . وقته ( المادة ٢٧٧ مدنى )

٣ - بيع أراضى بلدية الاسكندرية . المادتان الثامنة والخامسة منها . مفهومهما

المبادىء القانونية

١ - التزام البائع بتسليم المبيع هو من مقتضيات عقد البيع بل هو رأس التزامات البائع التى تترتب بمجرد العقد سواء أنص عليه فى العقد أم لم ينص .

٢ - إن نص المادة ٢٧٧ من القانون المدنى يوجب أن يكون تسليم المبيع فى الوقت المعين له فى العقد وإلا ففى وقت البيع مع مراعاة المواعيد المقررة بحسب العرف .

٣ - إن عبارة المادة الثامنة من لائحة بيع أراضى بلدية الاسكندرية وإن لم يأت فيها لفظ الزام البلدية بالتسليم أو التزامها به الا أنها لاتدع شكا فى أن الالزام بالتسليم واقع على البائع . وعبارة هذه المادة شبيهة بعبارة المادة الخامسة من اللائحة المذكورة والمفهوم من المادتين المذكورتين معاً أن الميعاد الذى أعطى للمشترى لدفع ثلث الثمن هو بعينه الميعاد الذى أعطى للبائع لتسليم المبيع فهاتان المادتان متماسكتان تمام التماسك

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

« من حيث إن الطعن رفع صحيحا فى الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا :

« ومن حيث ان مبنى الطعن ان محكمة الاستئناف قد قضت بالغاء الحكم المستأنف وبصحة البيع الحاصل فى قطعة الارض البالغ مساحتها ٨٨ ر ٢٤٢٢ ذراعا معماريا مربعا المسلمة الى الطاعن بالمحضر المؤرخ فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤ وباعتبار القسط الأول من باقى الثمن مستحقا فى ١٧ يوليو سنة ١٩٣٥ والزام الطاعن بأن يدفع للمجلس البلدى قيمة فوائد هذا القسط الذى لم يسدد إلا بتاريخ ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٥ باعتبار المائة سبعة وأن يدفع باقى الثمن جميعه وفوائده باعتبار المائة سبعة ايضا وبالمصاريف والاتعاب وبنت حكمها على ان القسط الاول من ثلثى الثمن قد استحق فى اليوم الخامس من مرسى المزاد وهو يوم ١٧ يوليو سنة ١٩٣٥ طبقا للمادة الخامسة من لائحة بيع اراضى البلدية وان الطاعن قد تأخر فى دفعه وانه بتأخره فى دفعه قد استحق عليه دفع الاقساط الأخرى وفوائدها باعتبار المائة سبعة طبقا لنص المادة الخامسة من اللائحة المذكورة وعلى ان المجلس البلدى لم يكن عليه تسليم المبيع للمشترى فى يوم معين حتى يمكن اعتباره مقصرا فيه وان المشترى قد دعى للتسليم فامتنع وتم حصول التسليم والاستلام فى يوم ٢٧ ديسمبر سنه ١٩٣٤ ثم بنت على ذلك قضاءها بصحة البيع محمولا على ما تقدم بغير اسباب أخرى . ويقول الطاعن ان محكمة الاستئناف قد خالفت فى ذلك أحكام المادتين ٢٦٦ و ٢٣٣ من القانون المدنى واحكام المادة الثامنة من لائحة بيع الاراضى وذلك من النواحى الآتية ــ اولا ــ من ناحية تقريرها انه ليس فى نصوص اللائحة ما يوجب على المجلس البلدى ان يقوم بتسليم الأرض الراسى مزادها من تلقاء نفسه وإلا اعتبر عدم قيامه بذلك إخلالا بشروط العقد يسوغ للطاعن عدم دفع الاقساط فى مواعيدها مع

ان المادة الثامنة من اللائحة تنص على ان المصلحة تسلم الارض للمشترى بعد دفع القسط الاول ومع ان قواعد القانون المدنى تلزم البائع بتسليم المبيع فى الميعاد المتفق عليه — ثانيا — من ناحية عدم اخذها بالقاعدة القانونية المتفق عليها فقها وقضاء فى عقود المعاوضات تلك القاعدة التى تجيز للمشترى التأخير فى دفع الثمن مالم يقم له البائع بتسليم المبيع — ثالثا — من ناحية عدم ملاحظتها ما جاء بمحضر ايقاف التسلم المؤرخ فى ١٩ سبتمبر سنة ١٩٣٤ وبمحضر اتمام التسليم المؤرخ ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤ وما جاء بالخطابات المتبادلة بين المجلس البلدى والطاعن الدالة جميعها على ان المجلس البلدى كان عاجزا عن تسليم قطعة الارض التى رسا مزادها على الطاعن باعتبار ان مساحتها تبلغ ٢٣٠٦ ذراعا بسبب خطئها فى طول الحد الغربى وبسبب قيام أبنية على الأرض المبيعة تدعى خروجها عن المبيع فكانت لاتستطيع تسليم الأرض مشغولة ببنائها المملوك لها وانه لما ازيلت تلك العراقيل ببيع مايتمم القطعة المبيعة أولا وببيع المبانى للطاعن بصفقات بعضها أثر بعض تسم التسليم على اعتبار أن المبيع تبلغ مساحته ٨٨ ر ٢٤٢٢ ذراعا وعلى ان حده الغربى بطول ٤٨ ر ٤٢ على القطعة رقم ٣ ويقول الطاعن ان كل ذلك كان من نتيجة تأخر التسليم ووجوب تعديل بدء الاستحقاق فى دفع اقساط الثمن من اليوم الخامس لدفع ثلث الثمن إلى يوم ٢٨ ديسمبر من كل سنة — رابعا — من ناحية ترتيبها الحكم بصحة البيع على التأخير فى دفع الاقساط مع ان الطاعن قد بين لمحكمة الاستئناف ان لامحل لطلب الحكم بصحة البيع لأنه لم ينكر العقد ولم يدع عدم صحته وقد نفذه باستلام المبيع بعد ان أضيف اليه ماأضيف وبعد ان دفع القسط الأول فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٥ ودفع كذلك — والقضية قائمة امام محكمة الاستئناف — القسط المستحق فى سنة ١٩٣٦ وان النزاع كان منحصرا فى مسألتين — أولاهما — متى يبتدىء دفع الاقساط ، هل يبتدىء من يوم ١٧ يوليه سنة ١٩٣٤ أومن يوم ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤ — وثانيتهما — متى استحق تسليم المبيع ، هل هو فى يوم ١٧ يوليه سنة ١٩٣٤ أويوم ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤ كذلك .

« وحيث انه كان ثابتاً حقاً أمام محكمتى الموضوع أنه فى يوم ١٢ يوليه سنة ١٩٣٤ رسا على الطاعن المزاد فى قطعة الأرض المعروفة برقم ٤ والتى تبلغ مساحتها ٢٣٠٦ ذراعا معماريا مربعا وان المشترى إذ كان قد دفع عند دخوله فى المزاد ٨٠٠ جنيه قد أكمل دفع باقى ثلث الثمن البالغ قدره ٢٣٥١ جنيها و٥٣٣ مليما فى يوم ١٨ يوليه سنة ١٩٣٤ وان البلدية لم تسلمه المبيع فى اليوم المذكور وانها فى ١٨ سبتمبر سنة ١٩٣٤ قام مهندس البلدية للتسليم فتوقف المشترى لنقص فى طول الحدين الغربى والشرقى فى الطبيعة ولقيام أبنية على الأرض المبيعة لم ترض البلدية بتسليمها باعتبارها داخلة فى المبيع وتابعة له فحرر المهندس مذكرة بذلك يومئذ ثم سوى هذا الخلاف فقبلت البلدية أن تبيع المشترى بجانب الأرض المبيعة على طول حديها الغربى والشرقى جزءاً آخر عرضه ١٫٨٠ متراً ومسطحه ١١٦ ذراعا معماريا مربعا بمثل الثمن الذى بيعت به الأرض من قبل وأن تبيعه أيضا الأبنية القائمة على الأرض المؤجرة إلى الغير ودفع المشترى ثلث ثمن الجزء الذى أضيف إلى المبيع الأصلى فى يوم ٩ مايو سنة ١٩٣٥ وثمن المبانى فى أكتوبر سنة ١٩٣٤ ثم دعته البلدية الى الاستلام فتم التسليم فى الأرض الأصلية وما أضيف إليها

وفى المبانى فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤ وقد ذكر فى محضر التسليم أن الذى تم تسليمه تبلغ مساحته ٨٨ ر٢٤٢٢ وأن الحد الغربى طوله ٤٨ ر٤٢ وكان ثابتا أيضاً إن كل ماقام من نزاع بين الطرفين انحصر فيما إذا كان ماتم من ذلك من شأنه أن يجعل ميعاد استحقاق الأقساط الباقية من الثمن بعد دفع ثلثه هو تاريخ التسليم أى يوم ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤ أو أن التسليم المتأخر لا أثر له فى ذلك وأنه يجب اعتبار ميعاد استحقاق القسط الأول باقيا على أصله أى فى يوم ١٧ يوليه سنة ١٩٣٥ وكان المشترى لذلك يجيب على الدعوى بأنه لاوجه للمجلس البلدى فى طلب الحكم بصحة البيع لأنه من جهة لم ينازع فى صحته ومن جهة أخرى قد دفع القسط الأول الذى استحق أثناء قيام الدعوى امام المحكمة الابتدائية فى ميعاده أى فى يوم ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٥ كما دفع القسط الثانى كذلك والقضية قائمة أمام محكمة الاستئناف فى مثل هذا الميعاد من سنة ١٩٣٦ .

« وحيث انه يبين من أسباب الحكم المطعون فيه أن جل ما اعتمدت عليه محكمة الاستئناف هو نص المادة الخامسة والثامنة من لائحة بيع أطيان البلدية فاعتبرت اليوم الخامس من رسو المزاد أى يوم ١٧ يوليه سنة ١٩٣٤ هو بدء سنة استحقاق القسط الأول من ثلثى الثمن ولم تعتبر المجلس البلدى ملزما بتسليم المبيع فى يوم معين حتى كان يصح لها اعتباره متأخراً فيه عن التسليم واعتبار المشترى موسعا عليه فى الوفاء بهذا القسط إلى مثل اليوم الذى وقع فيه التسليم أى فى يوم ٢٨ ديسمبر ولذلك طبقت على المشترى نص المادة السابعة من لائحة البيع فعجلت عليه دفع الاقساط كلها وفوائدها باعتبار المائة سبعة من تاريخ ١٧ يوليه سنة ١٩٣٤ .

« وحيث ان المادة الخامسة قد نصت على أن « ثمن البيع يدفع منه الثلث فى الخمسة الأيام التالية لرسو المزاد و يقسم الباقى إلى خمسة أقسام متساوية بفائدة المائة خمسة و يبتدىء دفع الاقسام من اليوم اليوم الخامس من مرسى المزاد » والمادة الثامنة قد نصت على أن « تسلم المصلحة للمشترى بعد دفع القسط الأول من ثمن المبيع وتدعوه للحضور لذلك بخطاب موصى عليه وله أيضا أن يطلب هو ذلك التسليم فاذا تخلف المشترى عن الحضور فى اليوم المعين بعد دعوته أصوليا لاستلام أرضه فلا يلتفت الى ذلك ويكون المحضر الذى يحرره و يمضيه عمال البلدية عبارة عن تسليم نهائى وتسلم »

« وحيث ان قول محكمة الاستئناف فى حكمها المطعون فيه « أنه ليس فى نصوص اللائحة مايوجب »
« على المجلس البلدى أن يقوم بتسليم الأراضى »
« الراسى مزادها من تلقاء نفسه وإلا اعتبر عدم »
« قيامه بذلك إخلالا بشروط العقد يسوغ »
« للمستأنف عدم دفع الاقساط فى مواعيدها »
« بزعم أن الشروط متماسكة فالمادة الثامنة من اللائحة »
« اقتصرت على بيان الكيفية التى تسلم به الأرض »
« دون أن يكون فى نصها معنى إلزام البلدية بأن »
« تسعى من جانبها فى التسليم ولذلك أجازت المادة »
« المذكورة للمشترى أن يطلب هو ذلك التسليم »
ان هذا القول فيه كما قال — الطاعن بحق — مخالفة ظاهرة لحكم المادة الثامنة المتقدمة ولحكم الفقرة الثانية من المادة ٢٦٦ من القانون المدنى للاعتبارات الآتية — أولا — لأن التزام البائع بتسليم المبيع هو من مقتضيات عقد البيع بل هو رأس التزامات البائع التى تترتب بمجرد العقد نص عليه أو لم ينص ( نص المادة ٢٦٦ هو يترتب على البيع الصحيح هو — أولا — كذا ........ — ثانياً — انه يلزم البائع بتسليم المبيع ) — ثانيا — لأن نص المادة ٢٧٧ توجب أن يكون تسلم المبيع فى الوقت المعين له فى العقد وإلا ففى وقت البيع مع مراعاة المواعيد المقررة بحسب العرف — ثالثاً — لأن

المادة الثامنة من لائحة بيع الأراضى لم تخالف أحكام القانون المدنى المتقدمة الذكر فقد ابتدأت بما نصه « تسلم المصلحة الأرض للمشترى بعد دفع القسط الأول من ثمن المبيع » ( أى بعد دفع ثلث الثمن فى صورة الدعوى الحالية ) وإذن فمن المجازفة ان تقول محكمة الاستئناف انه ليس فى هذا النص مايجعل التسليم من واجبات البائع أو انه لم يشتمل إلا على بيان الكيفية التى تسلم بها الأرض المبيعة دون أن يكون فيه معنى إلزام البلدية بالسعى من جانبها فى التسليم . ذلك لأن عبارة هذه المادة وان لم يأت فيها لفظ إلزام المصلحة بالتسليم أو التزامها به إلا أنها لاتبقى شكا فى أن الالزام بالتسليم واقع على البائع . وما أشبه عبارتها بعبارة المادة الخامسة التى صدرت بما نصه « ثمن المبيع يدفع منه الثلث » وهى عبارة قد فهم منها كذلك ان دفع ثلث الثمن فى ميعاده واجب على المشترى . على ان المفهوم من المادتين المذكورتين معا ان الميعاد الذى اعطى للمشترى لدفع ثلث الثمن هو بعينه الميعاد الذى اعطى للبائع لتسليم المبيع فالمادتان متماسكتان - كما قال الطاعن بحق - تمام التماسك .

« وحيث انه ينتج من ذلك ان محكمة الاستئناف بتقريرها بان المجلس البلدى كان غير ملزم بتسليم المبيع لغاية ١٧ يوليه سنة ١٩٣٤ الذى هو اليوم الخامس لرسو المزاد وانه لايترتب على عدم قيامه بهذا التسليم إخلال بالتزامات البائع وباعتمادها على هذا التقرير فى حكمها المطعون فيه تكون قد خالفت احكام القانون المدنى واحكام لائحة بيع الأراضى التى هى قانون العقد أيضا .

« وحيث ان خطأها هذا فى تلك الحلقة القانونية قد سرى إلى الحلقات الأخرى فأفسد الحكم من أساسه ولذلك يتعين نقضه .

« وحيث ان موضوع الدعوى صالح للفصل على الأساس المتقدم

« وحيث ان الأرض التى رسا مزادها على الطاعن فى ١٢ يوليه سنة ١٩٣٤ ودفع ثلث ثمنها فى الخمسة الأيام التالية لرسو المزاد ، قد تأخر تسليمها اليه حتى أضيف اليها جزء آخر دفع ثلث ثمنه بعد ذلك ( وقد قيل فى الحكم الابتدائى انه فى مايو سنة ١٩٣٥ ) وأضيفت اليها أيضا الأبنية التى كان قيامها على الأرض المبيعة وعلى ملك البائع يمنع تسليمها للمشترى ودفع ثمنها كذلك وانتهى الأمر من ذلك بتسليم هذه الصفقات المتتالية فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤

« وحيث ان رضاء المجلس البلدى بتعديل مساحة الصفقة وباستلامه ثمن الجزء الذى أضيف اليها ثم ثمن الأبنية التى كانت شاغلة للأرض وتمنع من تسليمها وتسلمها وهى على حكم ملك المجلس البلدى وحصول ذلك بعد ١٧ يوليه سنة ١٩٣٤ الذى هو اليوم المحدد لدفع ثلث ثمن الأرض المبيعة وتسليمها للمشترى طبقا لنص المادة الخامسة والثامنة من لائحة بيع أراضى البلدية — ان رضاء المجلس بذلك كله يمنع من وجوب اعتبار مثل هذا اليوم مبدأ السنوات التى قسط عليها دفع ثلثى الثمن ويوجب اعتبار يوم ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤ الذى حصل فيه تسليم الأرض بمساحتها الأخيرة وبما عليها من المبانى هو مبدأ التقسيط والاستحقاق

« وحيث ان الطاعن قد دفع القسط الأول والثانى من الأقساط الخمسة فى هذا الميعاد الأخير المتقدم ولم ينازع قط فى صحة البيع ولا فى نفاذ أحكامه المعدلة كما ذكر ولذلك يتعين تأييد الحكم المستأنف .

**ومن أجل ذلك**

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى

الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والزام مجلس بلدى اسكندرية بمصاريف الطعن وفى موضوع الاستئناف المرفوع من ذلك المجلس برفضه وتأييد حكم محكمة اسكندرية الابتدائية الصادر فى ٢٩ يناير سنة ١٩٣٦ فى القضية رقم ٤٨٧ كلى سنة ١٩٣٥ والزمت هذا المجلس بمصاريف الاستئناف وبعشرين جنيها مصريا مقابل اتعاب المحاماه للطاعنة عن الطعن والاستئناف

( طعن محمد حسن العامى بك وحضر عنه الاستاذ احمد مرسى بدر بك ضد مجلس بلدى اسكندرية وحضر عنه الاستاذ مصطفى عبد اللطيف بك رقم ٧٣ سنة ٧ ق بالهيئة السابقة )

## ٣٨٩

### ٣ فبراير سنة ١٩٣٨

١ ـ دعوى وضع يد . فتح مطلات ونوافذ . اعتراض المدعى عليه على فتحها .

٢ ـ استرداد الحيازة . قيام العمل المادى فى ملك المدعى عليه . عدم قبولها .

٣ ـ دعوى وضع يد . ارتفاق سلبي ( منع إقامة بناء ) . هل تجوز حمايته بدعوى وضع اليد ؟

### المبادىء القانونية

١ ـ إذا كان الارتفاق الأيجابى ( فتح مطلات ومنافذ ) الذى يدعيه المدعى قد بادر المدعى عليه إلى الاعتراض عليه فعلا باقامة حوائط فى ملكه الخاص وقضاء بانذار وجهه إلى المدعى أعقبه بدعوى رفعها عليه فدعوى المدعى برد الحيازة بالنسبة لهذا الحق غير مقبولة لعدم استكمالها شرائط القانون فى دعوى وضع اليد

٢ ـ لا تقبل دعوى استرداد الحيازة مادام العمل المادى الذى قام به المدعى عليه فيها قد حصل فى ملكه هو الذى لم يخرج من حيازته

٣ ـ إن فقهاء القانون مختلفون فيما إذا كان يجوز رفع دعوى وضع يد لحماية حق سلبي ( عدم إقامة بناء فى أرض متفق بمقتضى عقد قسمة على تركها فضاء ) ومن أجاز منهم رفع هذه الدعوى يشترط أن يكون هذا الحق مستنداً إلى عقد صادر من مالك العقار المرتفق عليه ، وأن يكون هذا العقد قد نفذ منذ سنة على الأقل من قبل المالك بامتناعه عن كل عمل يخالف هذا الارتفاق . (١)

---

(١) مقتطفات من مذكرة النيابة التى وضعها الاستاذ محمد عبد الله محدق هذا الطعن :

« ومع أن دائرة تطبيق المادة ٢٨ مرافعات تختلف عن دائرة تطبيق المادة ٢٩ مرافعات إلا انه من الميسور أدراج ماذكرته الطاعنة فى مذكرتها عن مخالفة الحكم للمادة ٢٩ مرافعات ضمن ماذكرته فى تقرير الأسباب تحت عنوان السبب الأول : ذلك لأن القضية وان كانت دعوى وضع يد الا أنها رفعت بصفة مستعجلة وفصل فيها فى أول درجة على هذين الاعتبارين فكان قاضيها ملزما بان لايتعرض لموضوع الحق وأصل الملك وسببه من جهتين من حيث كونه قاضيا للأمور المستعجلة ومن حيث كونه قاضيا فى دعوى اليد ـ فاذا تظلمت الطاعنة اذن من اخلال المحكمة بهذا الالتزام وتعرضها لأصل الملك ( وهو هنا ملك حق الارتفاق ) جاز حمل ظلامتها على أى وجه من هذين الوجهين ولم يكن فى تمسكها بعد ذلك بمخالفة المادة ٢٩ مرافعات اضافة لسبب جديد غير وارد فى التقرير

وقبل تناول موضوع هذا الوجه من وجوه الطعن نود ان نلاحظ :

ـ أولا ـ ان طلبات محمد افندى عيسى المطعون ضده كما ضمنها صحيفة دعواه رقم ٦٠ سنة ١٩٣٧ فيها تجوز شديد فى التعبير اذ طلب رد حيازته للقطعة المبينة بعريضة الدعوى وهى المشار اليها فى نص عقد القسمة الذى سبق أن نقلنا عبارته وقد جارى الحكم المطعون فيه محمد افندى عيسى فى هذا التجوز فقضى له برد حيازته اليها ـ وحقيقة الحال ان المراد من هذه الطلبات لا يمكن الا ان يكون رد حيازة المذكور لحقوق الارتفاق التى يدعى انها تقررت له على تلك القطعة بموجب عقد القسمة لا حيازته للقطعة ذاتها لان القطعة لم تخرج من يد الطاعنة بعقد القسمة ولا بغيرها .

ـ ثانيا ـ مع التسليم بأن هذه القضية دعوى وضع يد (راجع الحكم الابتدائى المقدم ضمن حافظة الطاعنة ) فان

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

« حيث ان الطعن رفع صحيحا فى الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا .

« وحيث ان أهم وجوه الطعن أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أن الدعوى التى رفعها خصمها عليها رفعت أمام قاضى الأمور المستعجلة على اعتبار أنها دعوى استرداد حيازة تضمنت طلبه الحكم برد حيازته للجزء الفضاء المتروك من ملك الطاعنة بجوار منزله وإزالة الحائط التى أحدثتها الطاعنة المبين وصفها بوقائع هذا الحكم فقضت برفضها فلما استأنف محمد احمد عيسى افندى هذا الحكم وطرح النزاع على المحكمة الاستئنافية ألغته وحكمت باجابة طلباته تأسيسا على عقد القسمة وذلك على الرغم من أن هذه الدعوى كان يستدعى الفصل فيها البحث فى توافر الشروط القانونية لقبول دعوى الحيازة فخالف حكمها المذكور حكم القانون فيما نص عليه من عدم جواز الحكم فى دعاوى اليد على أساس حق الملكية وتقول الطاعنة ان الدعوى إذ كانت

---

الخصوم والمحكمة الاستئنافية لم يحددوا موضوعها تحديدا يعين محكمة النقض على مباشرة رقابتها والواقع ان المطعون ضده يدعى لنفسه حقين أحدهما ايجابى وهو فتح مطلات وابواب على قطعة الارض المذكورة والاخر سلبى وهو عدم قيام الطاعنة بالبناء فى القطعة المذكورة

اما الحق الايجابى فوضع يده عليه لم يتم الا بعد ان قام فعلا بفتح مافتح من ابواب ونوافذ على القطعة المذكورة لكنه لم تمض عليه المدة اللازمة لامكان حمايته بدعاوى اليد لان الطاعنة بادرت بالاعتراض عليه فعلا باقامة حائط وقضاء بانذار وجهته للمطعون ضده ثم أعقبته بدعوى رفعتها عليه واذن فدعوى المطعون ضده برد الحيازة بالنسبة لهذا الحق غير مقبولة لأنها لم تستكمل شرائط القانون فى دعوى وضع اليد ثم هى لم تستكمل هذه الشرائط حتى اعتبرت من دعاوى استرداد الحيازة لأن العمل المادى الذى قامت به الطاعنة قامت به فى ملكها وفى شىء لم يخرج من حيازتها وقد سبق لمحكمة النقض المصرية ان قضت بعدم قبول دعوى استرداد الحيازة عن حق ارتفاق على شىء مسلم بانه ليس فى حيازة المدعى .

أما الحق السلبى الذى يدعيه المطعون ضده على الطاعنة بعدم البناء فى تلك القطعة . فالأصل فيه أن لا يكون محلا لدعاوى وضع اليد لتعذر حيازته ماديا وأن يكن بعض الشراح قد أجاز حمايته بهذه الدعاوى متى كان يستند الى عقد صادر من مالك العقار المرتفق عليه وكان هذا العقد قد تنفذ منذ سنة على الأقل من قبل ذلك المالك بامتناعه عن كل عمل يخالف هذا الارتفاق . ( يراجع أوبرى ورو ج ٢ ص ١٣٠ ووجه هذا الرأى أن هذا الحق السلبى يمكن حيازته حيازة يسمونها quasi - possession بامتناع المدين به — مالك العقار المرتفق عليه — عن مخالفة الارتفاق واذعانه لمقتضياته ( المرجع السابق ص٨٧ ) على أن من الفقهاء من لم يرض هذا التأول وأبى منطقه أن يسلم بامكان رفع دعوى وضع يد عن حق سلبى ليس له وجود مادى ظاهر مهما يكن مستنداً إلى عقد لأن فائدة العقد فى مسائل وضع اليد تنحصر فى التدليل على استكمال اليد لشرائطها القانونية ولا يمكن أن يغنى العقد عن قيام اليد وتوافر الحيازة الفعلية المادية :

497 — si le titre peut servir à colorer l'animus de la quasi-possession d'une servitude discontinue ou non apparente, il ne peut à lui seul suppléer au corpus de cette possession. Ainsi, il existe des servitudes passives, des servitudes non apparentes et négatives par exemple celles de ne pas construire, de ne pas ouvrir des jours dans les conditions légales etc. qui ne peuvent le plus souvent donner lieu aux actions possessoires, quand même elles seraient fondées en titre.

Le motif en est fort simple : c'est que leur possession n'est guère susceptible d'être prouvée .......

مطروحة على المحكمة بصفة مستعجلة فكان يتعين عليها اتباعا لحكم المادة ٢٨ من قانون المرافعات ألا تتعرض فى حكمها للموضوع وتفصل فى جوهر النزاع .

« وحيث انه تبين من مراجعة الحكم المطعون فيه انه بعد أن أتى على بيان وقائع الدعوى ذكر ماجاء بعقد القسمة خاصا بالفضاء الذى تعهدت الطاعنة بتركه من ملكها وما رتبه العقد لكل من المتقاسمين من الحقوق عليه ثم أخذ فى تفسير كلمة المنافذ التى رخصت الطاعنة للمدعى عليه بفتحها على هذا الفضاء فقال « وحيث ان النزاع بين الطرفين ينحصر فى تفسير كلمة منافذ الواردة بالبند الثانى من عقد القسمة فالمستأنف يقول انها تشمل الأبواب والشبابيك والمستأنف عليها تنكر عليه ذلك وتقول انها لاتعدو المناور وما شابهها من الفتحات الصغيرة المعدة للهواء وان المستأنف لاحق له فى فتح ماعداها ، ثم استطرد فى هذا البحث إلى أن انتهى إلى استظهار ان ماقصده المتعاقدان من مدلول هذا اللفظ لاينصرف إلا إلى الأبواب والشبابيك ثم قال « وما دام أن المستأنف لم يقيد بأى قيد من هذا النوع ولم يحرم صراحة من فتح أبواب أو شبابيك على ماتركته المستأنف عليها نفاذا لعقد القسمة فيكون محقا فيما اجراه من فتح الباب والشبابيك على حائط مبناه البحرية ولا يصح الاعتراض عليه ويكون الحكم المستأنف قد أخطأ فى تفسير كلمة منافذ بقصر معناها على المناور والشبابيك ويتعين الغاؤه والحكم للمستأنف بطلباته ، ثم قضى بالغاء الحكم المستأنف ورد حيازة المستأنف إلى قطعة الأرض الفضاء وإزالة الحائط التى أقامتها الطاعنة .

« وحيث انه يبين مما تقدم أن الحكم المطعون فيه حين قضى بالغاء الحكم المستأنف وبرد

la vraie théorie n'admet pas comme nous l'avons vu, de possession intellectuelle pure. Indépendamment de l'animus, il faut prouver le corpus aussi bien dans la quasi-possession que dans la possession proprement dite ; il faut prouver l'appréhension — matériel de la chose elle même ou l'exercice matériel du droit que l'on possède,,. ( Léon Woudon, traité theorique et pratique de la possession et des actions possessoires – T. 11 P. 259 ).

على أنه حتى مع الأخذ بما ارتآه أوبرى ورو ومن جرى مجراهما من امكان اقامة دعوى وضع اليد عن ارتفاق سلبى متى كان مستنداً لعقد تنفذ بامتناع المدين عن الاخلال بموجب هذا الارتفاق سنة على الأقل — حتى مع الأخذ بذلك لانجد فى الوقائع التى ذكرها الحكم المطعون فيهما يحقق هذا الضابط فان المطعون ضده لم يكد ينفذ عقد القسمة بفتح المطلات والأبواب حتى وقفت الطاعنة فى وجهه — أما قبل عمل تلك الفتحات فلم تعرض فرصة لاظهار حقيقة موقف الطاعنة ومعرفة ماإذا كان ينطوى على الاذعان لهذا الارتفاق والامتناع عن مخالفته — مما يمكن أن يعتبر شبه وضع يد عليه quasi–possession هذه المسائل لم يقف بها الحكم المطعون فيه بل لم يلتفت اليها فلا هو تحرى مراد المطعون ضده من طلبه رد الحيازة ولا موضوع هذه الحيازة إن كان قابلا لوضع اليد أو لا بل لم يتحر أن كان وضع اليد قد تم فعلا كما لم يتحقق من استيفائه للشرائط التى أوجبها القانون ، لم يلتفت الحكم المطعون فيه إلى ذلك بل امضى قضاءه كما طلب المطعون ضده برد الحيازة بناء على ما استفاده من عقد القسمة الذى يستند إليه المطعون ضده فى اثبات أصل الحق وبعد أن فسر كلمة (منافذ) الواردة فيه بأنها تشير الى كل أنواع الفتحات فتشمل الأبواب والمطلات على حد سواء — وبذلك فصل فى الدعوى المرفوعة اليه على أنها دعوى وضع يد possessoire كما لو كانت دعوى تثبيت حق ارتفاق confessoire — هذا لايجوز قانونا لمخالفته لحكم المادة ٢٩ مرافعات ( يراجع حكم محكمة النقض والابرام الصادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣ المنشور فى مجموعة القواعد القانونية ص ٢٥٤ )

حيازة المدعى عليه فى الطعن إلى الأرض الفضاء التى تركتها الطاعنة من ملكها لم يبحث فيمن له الحيازة المادية لهذا الجزء ولا فى شروط دعوى استرداد الحيازة هل هى متوافرة أم لا وانما أسس قضاؤه على مااستخلصته من الحقوق التى استمدها المدعى عليه من عقد القسمة فجاء قضاؤه معيبا لمخالفته للمادة ٢٩ من قانون المرافعات ولذا يتعين نقضه

« وحيث ان الدعوى صالحة للحكم فى موضوعها.

« وحيث انه جاء بعقد القسمة المحرر بين طرفى الخصومة أن الطاعنة تعهدت بأن تترك من ملكها سبعة عشر مترا فضاء وان يكون للمدعى عليه فى الطعن الحق فى فتح منافذ عليها فلما رفع هذه الدعوى طلب بصحيفتها الحكم له برد حيازته للقطعة الارض المذكورة استنادا على حقه المستمد من عقد القسمة وبالرغم من تجوزه فى التعبير عن حقيقة ماقصده من طلباته فانه لابد أن يكون ماأراد أن يقضى له به أن هو إلا رد حيازته لحقوق الارتفاق التى يدعى أنها تقررت له على تلك القطعة بموجب عقد القسمة لاحيازته للارض ذاتها لأنها لم تخرج من يد الطاعنة لابعقد القسمة ولابغيره.

« وحيث انه مع التسليم بأن هذه القضية هى دعوى وضع يد فان محمد عيسى افندى يدعى لنفسه حقين أحدهما ايجابى وهو فتح مطلات وأبواب على قطعة الارض المذكورة والآخر سلبى وهو عدم قيام الطاعنة بالبناء فيها فبالنسبة للحق الايجابى فان وضع يده عليه لم يتم إلا بعد أن قام فعلا بفتح مافتح من أبواب ومنافذ على تلك الارض لكنه لم تمض عليه المدة اللازمة لامكان حمايته بدعاوى وضع اليد لأن الطاعنة بادرت بالاعتراض عليه فعلا باقامة حائط وقضاء بانذارها له الذى أعقبته بدعواها التى رفعتها عليه

واذن فدعوى المدعى عليه فى للطعن برد الحيازة بالنسبة لهذا الحق غير مقبولة لأنها لم تستكمل الشرائط القانونية لدعوى منع التعرض كما انها لم تستكمل هذه الشرائط حتى لو اعتبرت من دعاوى استرداد الحيازة لأن العمل المادى الذى قامت به الطاعنة انما قامت به فى ملكها وفى عقار لم يخرج من حيازتها. واما الحق السلبى الذى يدعيه المدعى عليه على الطاعنة بعدم البناء فى تلك القطعة فانه وان كان الأمر محل خلاف بين فقهاء القانون من حيث جواز اوعدم جواز رفع دعوى وضع يد به ـ فان من اجاز منهم حماية هذا الحق بدعوى وضع اليد يشترطون ان يكون الحق مستندا إلى عقد صادر من مالك العقار المرتفق عليه وان يكون هذا العقد قد تنفذ منذ سنة على الأقل من قبل المالك بامتناعه عن كل عمل يخالف هذا الارتفاق والظاهر مما جاء بصحيفة دعوى المدعى عليه فى الطعن انه لم يكد ينفذ عقد القسمة بفتح المطلات والأبواب تنفيذا لعقد القسمة حسب وجهة نظره حتى وقفت الطاعنة فى وجهه اما قبل عمل تلك الفتحات فلم يثبت ما اذا كانت الطاعنة قبلت هذا الارتفاق وامتنعت عن مخالفته مما يمكن ان يعتبر شبه وضع يد Quassi - possession أم لم تقبله.

« وحيث انه لما تقدم تكون دعوى محمد عيسى افندى برد الحيازة لم تستوف شرائطها القانونية ولذا يتعين الحكم بعدم قبولها على ان يكون له حق مداعاة الطاعنة فى مدى حقوق الارتفاق التى رتبها له عقد القسمة وفيما يترتب على ذلك من مطالبة الطاعنة بازالة الحائط بدعوى أخرى.

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والزمت

المدعى عليه فى الطعن بمصاريفه وفى موضوع الاستئناف المرفوع منه عن الحكم الصادر من محكمة سوهاج فى ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٣٦ فى القضية رقم ٦٠ و ١٤٦ سنة ٣٧ بعدم قبول دعوى محمد احمد عيسى افندى والزمته بمصاريف استئنافه وثمانمائة قرش مقابل اتعاب المحاماة للطاعنة عن الطعن والاستئناف .

( طعن الست لبيبه عبد الشهيد قزمان عن نفسها وبصفتها وصية وحضر عنها الاستاذ عازر جبران ضد محمد احمد عيسى افندى وحضر عنه الاستاذ محمد كامل حسن الاسيوطى رقم ٤٣ سنة ٧ ق بالهيئة السابقة )

## ٣٩٠

### ٣ فبراير سنة ١٩٣٨

نقض وإبرام . دعوى منع تعرض . شمولها لطلبين أحدهما من اختصاص المحكمة الجزئية والآخر من اختصاص القاضى المستعجل . الدفع بعدم قبولها لرفعها بعد سنة . القضاء فى موضوع الدعوى . نقض .

( المادة العاشرة من قانون محكمة النقض والابرام )

### المبدأ القانونى

متى كانت الدعوى بحسب الثابت من عريضتها ومن صحيفة الاستئناف هى دعوى منع تعرض طلب فيها مدعيها مع الحكم له بمنع التعرض الذى يشكو منه صدور الأمر من القاضى المستعجل بأجراء عمل وقتى هو سد النوافذ والفتحات فهى إذن دعوى واحدة شملت طلبين أحدهما من اختصاص المحكمة الجزئية وهو طلب منع التعرض والثانى من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة وهو طلب سد النوافذ والفتحات المؤسس على الطلب الأول . فاذا دفع بعدم قبول هذه الدعوى لرفعها بعد سنة من تاريخ حصول التعرض المشكو منه فلم تلتفت المحكمة الاستئنافية لهذا الدفع وقضت فيها فانها تكون قد أخطأت فى القانون ويكون حكمها قابلا للطعن بطريق النقض ومتعيناً نقضه .

### المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

«وبما ان أهم ماجاء فى أسباب الطعن مايأخذه الطاعن على الحكم المطعون فيه من انه على الرغم من دفعه دعوى خصمه بأنها دعوى منع تعرض لايجوز قبولها لأنها رفعت بعد ميعاد السنة من حصول التعرض المشكو منه فان المحكمة الاستئنافية قد مرت بهذا الدفع باعتبار الدعوى على مايظهر ـ دعوى ملكية مؤسسة على عقد اتفاق مختلف على تفسيره

«وبما ان المدعى عليه فى الطعن دفع من جهته فى المذكرة التى قدمها لهذه المحكمة بأن الطعن غير مقبول وبنى دفعه هذا على أن دعواه رفعت أصلا بطلبين أولهما ــ سد النوافذ المطلة على الفضاء المملوك له وعلى المنور الذى أوجده الطاعن فى ملكه وكان استناده فى هذا الطلب الى عقد ٣ يونيه سنة ١٩٣٠ المبرم بين طرفى الخصومة وثانى الطلبين ـ منع تعرض الطاعن له فى الفضاء الذى بين المنزلين وقد صدر الحكم المطعون فيه بقبول الطلب الأول المبنى على عقد ٣ يونيه وبرفض الطلب الثانى لمصلحة الطاعن ــ ولما كان كل طلب مستقلا عن الآخر فان الطلب الأول المقضى فيه ضد مصلحة الطاعن هو المقصود بالطعن ويجب أن ينحصر فيه .

ويقول المدعى عليه فى الطعن انه متى استبان ذلك تعين الحكم بعدم قبول الطعن طبقا للمادة العاشرة من قانون انشاء محكمة النقض والابرام

اذ الحكم المطعون فيه حين قضى للمدعى عليه فى الطعن بطلبه الأول لم يقض فى مسألة متعلقة بوضع اليد أو بالاختصاص أو قضى قضاء مخالفا لحكم انتهائى سابق وما دام هذا الحكم قد صدر استئنافيا من محكمة ابتدائية فالطعن فيه بطريق النقض بالصورة المتقدمة غير جائز .

هذا هو ملخص مادفع به جرس خليل أفندى المدعى عليه فى الطعن .

« وبما ان الفصل فى هذا الدفع وفى نفس الطعن المرفوع يقتضى تعرف طبيعة الدعوى التى رفعها أصلا جرس خليل أفندى .

« وبما ان الثابت من عريضة الدعوى الابتدائية وصحيفة الاستئناف أن جرس أفندى حين رفع دعواه وحين استأنف الحكم الابتدائى الصادر برفضها كان يشكو من أن خصمه الطاعن فتح نافذتين بالدور الأول من منزله على ارتفاع ٩٥ سنتيمترا من أرضية ذلك الدور وفتح نافذتين بالدور الثانى على ارتفاع ١٨٠ سنتيمترا من أرضيته كما فتح نافذة وبابا على منور آخر وكان تصرفه هذا على خلاف عقد الاتفاق المحرر بينهما ثم ان الطاعن منعه من ردم مسقط النور ومن اقامة حائط بين ملكه وبين المنور الذى أوجده الطاعن فى الجهة القبلية الغربية من منزله وقد اعتبر جرس أفندى كل ذلك تعرضا من الطاعن للمنور موضوع النزاع الذى لا خلاف فى أن جرس أفندى يملكه ولذلك فقد طلب من المحكمة الجزئية القضاء بسد النوافذ والفتحات المذكورة بصفتها محكمة الأمور المستعجلة ثم القضاء بمنع تعرض الطاعن فى المنور المتروك بين المنزلين بصفتها المحكمة المختصة قانونا بالفصل فى قضايا وضع اليد .

« وبما ان الدعوى بهذا الوضع انما هى دعوى منع تعرض طلب فيها مدعيها — مع الحكم له بمنع التعرض الذى يشكو منه — صدور الأمر من القاضى المستعجل باجراء عمل وقتى هو سد النوافذ والفتحات فهى اذن دعوى واحدة شملت طلبين أحدهما من اختصاص المحكمة الجزئية وهو طلب منع التعرض والثانى من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة وهو طلب سد النوافذ والفتحات المؤسس على الطلب الأول - ومتى صح هذا النظر وهو صحيح يكون الدفع بعدم جواز الطعن غير مقبول ويكون الطعن نفسه سليما إذ ان المحكمة الاستئنافية قد اخطأت فى القانون حين لم تلتفت لدفع الطاعن بعدم قبول دعوى خصمه لرفعها بعد سنة من تاريخ حصول التعرض المشكو منه .

« وبما ان الطعن مع جوازه على ماتقدم بيانه قد رفع صحيحا فى ميعاده وقد استوفيت الاجراءات القانونية فهو مقبول شكلا .

« وبما ان الأسباب التى سبق ذكرها تقتضى نقض الحكم المطعون فيه واعادة القضية لمحكمة مصر الابتدائية لتفصل فيها استئنافيا من جديد على الوجه الواضح فى تلك الأسباب .

### فهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدفع المقدم من المدعى عليه فى الطعن وقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية لمحكمة مصر الابتدائية لتفصل فيها من جديد بصفة استئنافية دائرة أخرى والزمت المدعى عليه فى الطعن بالمصاريف وبخمسمائة قرش مقابل اتعاب المحاماة للطاعن .

( طعن عبدالله على حسن وحضر عنه الاستاذ عبد الحميد ابراهيم بك ضد جرجس خليل افندى وحضر عنه الاستاذ راغب اسكندرى بك رقم ٧٩ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة )

## ٢٩١

### ٣ فبراير سنة ١٩٣٨

مصاريف الدعوى . أساس التقاضى . متى يلزم المدعى بالمصاريف ؟

المبدأ القانونى

أساس التقاضى هو النزاع فى الحق الذى يطلبه المدعى . ومادام هـذا الحق مسلماً به ممن وجهت عليه الدعوى فغرم التداعى يقع على المدعى . وإذن فمن الخطأ فى القانون أن تلزم المحكمة المدعى عليه بمصاريف الدعوى التى أقامها المدعى بطلب تثبيت ملكه لأعيان لم يبد من المدعى عليـــه منازعة فيها بل إن المدعى هو الذى تعجل برفعها . وحينئذ يجب نقض الحـكم فيما يتعلق بالمصاريف وجعلها مناسبة لمـا حكم به إذا كان الحـكم المطعون فيه الزم الخصم بها جميعها.

(طعن محمود حسين الشافعى وأخرى وحضر عنها الأستاذ ادوار بك قصيرى ضد ابراهيم فرج الهانمى رقم ٨١ سنة ٧ ق)

## ٢٩٢

### ١٧ فبراير سنة ١٩٣٨

### ( قرار غرفة المشورة )

نقض وابرام . متى تتصل محكمة النقض بالطعون المرفوعة لها ؟ تقرير بالطعن . عدم اعلانه فى الميعاد . ترك الطعن (المادة ١٧ من قانون محكمة النقض)

المبدأ القانونى

إن المادة السابعة عشرة من قانون محكمة النقض إذ نصت على وجوب إعلان التقرير بالطعن إلى جميع الخصوم الذين وجه الطعن ضدهم فى ظرف الخمسة عشر يوما التالية لتقرير الطعن وإلا كان الطعن باطلا — إذ نصت على ذلك لم ترد أن يصدر حكم بهذا البطلان إلا إذا كان أمره محل خصومة بين الطاعن وخصمه وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان تقرير الطعن قد أعلن ووقع الخلاف على صحة إعلانه فى الميعاد وحضر الطاعن وفتح إجراءات التحضير بايداع ورقة الاعلان ومذكرة بدفاعه متضمنة طلب الحكم بقبول الطعن شكلا وبنقض الحـكم المطعون فيه موضوعا ثم دفع خصمه بعدم صحة هذا الاعلان أو بعدم حصوله فى الميعاد . ففى هذه الصورة يمر الطعن فى جميع مراحل التحضير والتحقيق ويحدد رئيس المحكمة الجلسة التى ينظر بها لتحكم المحكمة فى قبول الطعن شكلا وموضوعا . أما إذا كان الطاعن قد قرر بالطعن وانقضت الخمسة عشر يوما التالية لتاريخ التقرير ولم يودع فى قلم الـكتاب أصل ورقة الاعلان فى الميعاد فطعنه يعتبر كأن لم يكن . ذلك بأن المفهوم من نصوص المواد من ١٥ — الى ٢٨ — من قانون محكمة النقض أن هذه المحكمة لا تتصل بالطعون بمجرد تقريرها بقلم الـكتاب فيكون لمن قرر الطعن ولخصمه أن يكلف أيهما الآخر بالحضور أمام المحكمة للمرافعة ويكون للمحكمة أن تحكم بشطب الطعن عند غياب الطرفين أو ببطلان المرافعة إذا طعن المدعى عليه فى غيبة الطاعن كما يحصل مثل ذلك أمام المحاكم العادية بل تتصل محكمة النقض بالطعن بمجرد إيداع الطاعن صورة تقرير الطعن المعلنة إلى خصومه بقلم الـكتاب وبعد مروره فى مراحل التحضير والتحقيق الـكتابى وإيداع الأوراق والمستندات وتبادل المذكرات بقلم الـكتاب لتحكم فيه

المحكمة بموجب الأوراق الكتابية بحضور محامى الخصوم أو بغير حضورهم .

الوقائع

عرض قلم الكتاب ملف هذا الطعن على سعادة رئيس هذه المحكمة مبينا له أن الأستاذ عباس فضلى بصفته وكيلا عن الدكتور سلامه عوض قرر بقلم الكتاب بتاريخ ١٣ يوليو سنة ١٩٣٧ أنه يطعن فى الحكم الصادر من محكمة استئناف مصر بتاريخ ٩ مايو سنة ١٩٣٧ فى القضيتين المدنيتين رقم ١٠٥٧ و ١١٦٧ سنة ٥٣ قضائية المعلن لموكله بتاريخ ١٥ يونيو سنة ١٩٣٧ . وانه تسلم من قلم الكتاب فى ١٤ يوليو سنة ١٩٣٧ صورة من هذا التقرير ليعلنها لخصومه فمضت المواعيد القانونية المحددة لايداع الأوراق والمستندات والمذكرات من طرفى الخصومة وانه فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٧ قدم الدكتور الطاعن طلبا لرئيس المحكمة قال فيه «انه سبق أن رفع طعنا مدنيا رقم ٦٢ سنة ٧ قضائية» «ضد الست مارى أسعد عبد الشهيد وأنه طرأت» «بعد ذلك ظروف اضطرته لعدم الاستمرار فى» « الدعوى لذا يرجو التفضل بالتنبيه إلى تسوية» « الرسوم وصرف ما يتبقى منها له من الأمانة » «والكفالة» عرض قلم الكتاب ملف هذه القضية على رئيس المحكمة مبينا له ماذكر فأشار عليه بتقديمه إلى المحكمة لتبدى رأيها فيه فأرسله للنيابة فاعادته بمذكرة منها طالبة فيها الحكم بعدم قبول الطعن والزام الطاعن بالمصاريف ومصادرة الكفالة .

المحكمة

« من حيث ان الأصل انه يجوز للطاعن بطريق النقض أن يترك طعنه فى أية مرحلة كانت من مراحله إما بعد تقريره بقلم الكتاب وذلك بعدم أخذ صورة منه لأعلانها لخصمه أو بعدم إعلان هذه الصورة بعد أخذها وإما بعد إعلان صورة التقرير للخصم فان حصل الترك بعد هذا الأعلان وإيداع أصل ورقته بقلم الكتاب فعلى التارك أن يدون الترك فى ورقة مستقلة يودعها ملف القضية أو فى مذكرته الأولى أو فى مذكرته الثانية أو يثبته بمحضر الجلسة وللخصم عندئذ ان يعارض فى هذا الترك إذا تعلقت له ببقاء الطعن ونظر موضوعه مصلحة حقة وللمحكمة أن تقضى فى هذا النزاع عند قيامه بما تراه مستهدية فى ذلك بحكم المادة ٣٠٦ من قانون المرافعات ( راجع فقرة ٣١٦ من كتاب النقض فى المواد المدنية والتجارية) أما الترك الحاصل بعدم أعلان التقرير للخصم فى الميعاد أو بعدم إيداع أصل ورقة الأعلان فى الميعاد كذلك فان عدم السير به فى مراحل تحضير الطعون وتحقيقها المشار اليها فى المادة ١٥ وما بعدها لغاية المادة ٢٨ من قانون انشاء محكمة النقض يجعل هذا الطعن المتروك كأن لم يكن بغير حاجة إلى عرضه مباشرة على المحكمة . ذلك بأن المفهوم من نصوص هذه المواد أن محكمة النقض لا تتصل بالطعون بمجرد تقريرها بقلم الكتاب فيكون لمن قرر الطعن ولخصمه أن يكلف أيهما الآخر بالحضور أمام المحكمة للمرافعة ويكون للمحكمة أن تحكم بشطب الطعن عند غياب الطرفين أو ببطلان المرافعة إذا طلب المدعى عليه فى غيبة الطاعن كما يحصل مثل ذلك أمام المحاكم العادية بل تتصل محكمة النقض بالطعن بمجرد إيداع الطاعن صورة تقرير الطعن المعلنة إلى خصومه بقلم الكتاب وبعد مروره فى مراحل التحضير والتحقيق الكتابى وإيداع الأوراق والمستندات وتبادل المذكرات بقلم الكتاب لتحكم فيه المحكمة بموجب الأوراق الكتابية بحضور محامى الخصوم أو بغير حضورهم .

« وحيث ان الواضح من مذكرة قلم الكتاب أن الطاعن قد حضر لديه بعد انقضاء المواعيد المعطاة له ولخصمه لتحضير الطعن وتحقيقه بقلم الكتاب معلنا أنه ترك طعنه ولا رغبة له فى السير فيه وطالبا صرف الكفالة وما بقى له من أمانة المصاريف بعد تسويتها واقتضاء قلم الكتاب ما يستحقه منها .

« وحيث ان الظاهر أن قلم الكتاب قد تحرج أن يؤشر على أصل تقرير الطعن المحفوظ لديه بما جد فيه متوهما أن المادة السابعة عشرة من قانون النقض إذ نصت على بطلان الطعن . الذى لم يعلنه صاحبه لخصمه فى الخمسة عشر يوما التالية لتقرير الطعن ـ توجب عليه عرض الأمر على المحكمة لتصدر له حكما بذلك مع أن استصدار هذا الحكم لا يكون واجبا إلا إذا كان بطلان الطعن وعدم بطلانه محل خصومه بين الطاعن وخصمه وهو لا يكون كذلك الا اذا كان قد أعلن ووقع الخلاف على صحة أعلانه فى الميعاد وحضر الطاعن وفتح اجراءات التحضير بايداع ورقة الأعلان ومذكرة بدفاعه متضمنة طلب الحكم بقبول الطعن شكلا وبنقض الحكم المطعون فيه موضوعا ثم دفع خصمه بعدم صحة هذا الأعلان أو بعدم حصوله فى الميعاد ففى هذه الصور يمر الطعن فى جميع مراحل التحضير والتحقيق ويحدد رئيس المحكمة الجلسة التى ينظر بها لتحكم المحكمة فى قبول الطعن شكلا وموضوعا

« وحيث انه يبين مما تقدم انه ما كان لقلم الكتاب أن يعرض هذا الطعن على المحكمة بعد أن انغلق باب تحقيقه بين طرفيه بانتهاء المواعيد القانونية وانقطعت الخصومة عليه .

ومن أجل ذلك

قررت غرفة المشورة باعادة ملف القضية لقلم الكتاب للتأشير منه على أصل الطعن الموجود به بحفظه وبتسوية المصاريف المستحقة لقلم الكتاب بغير احتساب رسوم ما على هذه الاجراءات التى اتخذها قلم الكتاب بما فى ذلك مصاريف هذا القرار .

( طلب تعجيل قلم كتاب محكمة النقض فى الطعن رقم ٦٢ سنة ٧ ق المرفوع من الدكتور سلامه عوض ضد الست مارى اسعد عبد الشهيد )

## ٣٩٣

### ١٧ فبراير سنة ١٩٣٨

١ ـ رهن حيازى : دائن مرتهن رهن حيازى . وكيل عن المدين . وجوب تقديم حساب للدائن . متى يبدأ التقادم ؟

( المادتان ٥٤٠ و ٥٥٢ مدنى )

٢ ـ المطالبة باستهلاك الدين وملحقاته . مضمونها

٣ ـ التقادم المبرىء بالخمس السنوات . ثمرة العين المغصوبة . لا تسقط بهذا التقادم

( المادة ٢١١ مدنى )

المبادىء القانونية

١ ـ الدائن المرتهن رهن حيازة يعتبر قانونا وكيلا عن المدين فى استغلال العين المرهونة وإدارتها وقبض ريعها وعليه أن يقدم للراهن حساباً مفصلا عن ذلك . ودين الموكل قبل موكله لا يبدأ تقادمه إلا من تاريخ انتهاء الوكالة وتصفية الحساب بينهما إذ دين الموكل قبل ذلك احتمالى لا يلحقه السقوط .

٢ ـ المطالبة باستهلاك الدين وملحقاته تتضمن فى حقيقة الأمر المطالبة بريع الأرض عن المدة كلها وبأجراء المقاصة بين هذا الريع وبين ما على الأرض من الدين وتوابعه .

٣ ـ التقادم المبرىء بالخمس السنوات مقصور بنص المادة ٢١١ من القانون المدنى

على المرتبات والفوائد والمعاشات والأجر ولا يمتد حكم المادة المذكورة إلى ما يجنية الغاصب من غلة العين المغصوبة مما يعتبر إلزامه برده فى مقام التعويض عن حرمان صاحبها منها. (١)

الحكم

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً.

«حيث ان الطعن رفع صحيحاً فى الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا.

«وحيث ان مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون فى الوجهين الآتيين :- - أولا - رفض الحكم الدفع الذى تمسك به الطاعنون

---

(١) تنقل هنا ماجاء من بحوث قيمة فى مذكرة النيابة التى قدمت فى هذه القضية وهى من وضع حضرة الاستاذ محمد عبدالله محمد.

« ولعل من المفيد تحديد مركز الدائن المرتهن رهن حيازة فيما يتعلق باستغلال العين المرهونة وادارتها . فقد أوجب القانون عليه بنص المادة ٥٤ مدنى انه « يسعى فى الاستغلال من الرهن بحسب ماهو قابل له إلا اذا وجد شرط يخالف ذلك وهذه الغلة تستنزل من الدين المؤمن بالرهن ولو قبل حلول الأجل بحيث أنها تستنزل أولا من الفوائد والمصاريف ثم من أصل الدين » كما أوجب عليه بنص المادة ٥٥٢ « أن يقوم بحفظ العقار وان يصرف المصاريف الضرورية اللازمة لصيانته مع أداء العوائد المرتبة عليه للحكومة انما له أن يستوفى ذلك من ريعه أو يستوفيه بالامتياز من ثمن العقار »

واستنباطا من هذه الأحكام ونظائرها فى القانون الفرنسى اعتبر الفقهاء الدائن المرتهن وكيلا عن المدين فى استغلال وادارة العين المرهونة وقبض ريعها وان عليه ان يقدم عن ذلك حسابا مفصلا . بهذا المعنى قال جيوار . « الدائن ملزم بأن » « يقدم حسابا دقيقا عن غلة العين المرهونة التى يكون قد قبضها » « أو التى كان يجب ان يقبضها وذلك طبقا للأوضاع التى » « رسمها قانون المرافعات فى مسائل الحساب . لأن الدائن » « وكيل عن المدين ومهما تكن وكالته فى مصلحة نفسه » « فانه ملزم بمقتضاها ان يقدم عنها حسابا » ( كتاب الرهون وحقوق الامتياز بند ٢٢٨ و ٢٦٢ و ٢٦٤ ) كما نقرأ هذا الحكم أيضا فى بودرى وليون ( كتاب الرهون والامتياز بند ٢١٣ و ١٨٤ )

ولاشبهة فى ان دين الموكل قبل وكيله لايبدأ تقادمه الا من تاريخ انتهاء الوكالة وتصفية الحساب بينهما اذان دين الموكل قبل ذلك يكون احتماليا لايتصور ان يلحقه السقوط . ( يراجع بودرى وتيسيه نبذة وبلا نيول وريبير جزء ٧ نبذة ١٣٥٥ وهامشها )

فاذا تقرر ذلك وجب النظر فى متى انتهت العلاقة التعاقدية التى انشأها عقد الرهن بين مورث الطاعنين ومورث المطعون ضده وهل انتهت فى سنة ١٩١١ كما يقول الطاعنون ؟

هذه العلاقة بحسب الوقائع التى ذكرها الحكم المطعون فيه لم تنته فى ذلك التاريخ بل انتهت فقط بالحكم الصادر فى ٢٠ اكتوبر ١٩٢٤ بفسخ الرهن واستهلاك الدين واسترداد العقار المرهون وحفظ حق ورثة الراهن فى مطالبة المرتهن بما قبضه من فائض الريع أما قبل ذلك فلم يكن يعرف المطعون ضده متى استهلك الدين على التحديد وهل بقى فائض من الريع بعد هذا الاستهلاك فى ذمة الدائن أو ورثته تمكن المطالبة به أولم يبق.

ومتى تبين ان هذه العلاقة التعاقدية لم تنفصم عراها إلا فى سنة ١٩٢٤ فلا يتصور تقادم الريع لابمضى المدة القصيرة ولا بمضى المدة الطويلة .

على انه مع التسليم جدلا بانتهاء تلك العلاقة فى سنة ١٩١١ كما يقول الطاعنون فان هذا لايقتضى سقوط الحق فى المطالبة بريع السنوات اللاحقة على ذلك التاريخ بالتقادم الخمسى لأن هذا التقادم مقصور أثره على العلاقات التعاقدية الدورية من مثل الأجور والفوائد والمرتبات ولايمكن ان يمتد حكمه الى مايجنيه الغاصب من غلة العين المغصوبة مما يعتبر الزامه برده فى مقام التعويض عن حبسه إياها وحرمان صاحبها من الانتفاع بها . ( يراجع بودرى وتيسيه ص ٦٢٥ بند ٧٩١ )

بقى النظر فى هل سقط هذا الريع بمضى المدة الطويلة ؟ الجواب على ذلك ان ورثة المدين ومنهم المطعون ضده باقامتهم الدعوى رقم ١٣٨٣ سنة ١٩٢٤ البلينا قد قطعوا مضى المده اذ أن طلباتهم فيها كانت الحكم لهم بفسخ رهن العقار المرهون مع استهلاك الدين وفوائده واسترداد العقار من غير مقابل مع حفظ حقهم فى مطالبة المرتهن بما يظهر فى ذمته زياده بعد استهلاك المبالغ المذكورة بدعوى على حدة . وقد قضى لهم بما طلبوه

ولاشك ان تلك الطلبات لاسيما المطالبة باستهلاك الدين وملحقاته تتضمن فى حقيقة الأمر المطالبة بريع الأرض عن

من سقوط حق الراهن فى مطالبة الدائن المرتهن رهن حيازة بريع العين المرهونة بالتقادم وقد استند الحكم فى ذلك إلى أن مثل المرتهن فى وضع يده عليها كمثل الوكيل عن الراهن فى استغلالها وأن التقادم لا تبدأ مدته بالنسبة لحق المدين فى المطالبة بالريع إلامن التاريخ التالى لاستهلاك الدين ووجه الخطأ فى ذلك على مايقول الطاعنون أن الحكم اعتبر أن علاقة مورث الطاعنين بمورث المطعون ضده هى علاقة راهن بمرتهن طوال المدة من تاريخ إنشاء الرهن إلى وقت رفع الدعوى مع انه إن صح المبدأ الذى قرره الحكم المطعون فيه فانما يصح إلى تاريخ استهلاك الدين ولا يصح أن يتعداه إلى الوقت الذى يليه والثابت مما ورد بالحكم المطعون فيه ان الدين استهلك فى سنة ١٩١٠ وعلى ذلك فقد أصبحت يد المرتهن ابتداء من سنة ١٩١١ يد غاصب ويترتب على هذا أن الريع الذى حصله مورث الطاعنين يعتبر ديناً عادياً فى ذمة المورث مما يسقط بمضى خمس سنوات ان اعتبر اجرة وإلا فبخمس عشرة سنة ان اعتبر أنه مقابل الانتفاع بالعين وبما أنه قد مضى على ريع المدة السابقة على سنة ١٩١٩ إلى وقت رفع الدعوى الحالية أكثر من المدة الطويلة المبرئة للذمة فكان من المتعين قبول الدفع بالنسبة لريع هذه المدة.

ـ ثانياً ـ ان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الورقة المؤرخة فى ١٠ ابريل سنة ١٩٢٦ الصادرة للمدعى عليه فى الطعن من باقى ورثة الراهن والمتضمنة تنازلهم له عن نصيبهم فى الريع المطالب به حجة على الطاعنين وقضى للمدعى عليه المذكور بجميع الريع لا بقدر نصيبه فيه ووجه الخطأ ان هذه الورقة عرفية لا يمكن أن يحتج بها على الطاعنين ولا تفيد انحصار ميراث الراهن فيمن ورد ذكرهم فيها ومع أنها تضمنت تنازلا عن دين فى ذمة مورث الطاعنين لا يجوز ان يتم التنازل عنه بدون رضائه أو رضائهم طبقا لنص المادة ٣٤٩ من القانون المدنى فان محكمة الاستئناف قد رفضت دفعهم الذى أبدوه لها بهذا المعنى.

هذان هما وجها الطعن.

---

المدة كلها وباجراء المقاصة بين هذا الريع وبين ماعلى الأرض من دين وتوابعه.

ومع ذلك فانه حتى مع تقدير أن العقار قد بقى فى يد الدائن المرتهن غصبا لارهنا ابتداء من سنة ٩١١ ـ كما يدعى الطاعنون ـ فانه من المقرر قانونا أن رفع الدعوى بالملك يقطع التقادم بالنسبة للغلة . يشهد بذلك حكم قيم لمحكمة النقض والابرام المصرية قالت فيه « أن الشارع اشترط أن تتوافر »
« فى الورقة التى تقطع مدة التقادم معنى الطلب الجازم الواقع »
« فعلا للمحكمة بالحق الذى يراد استرداده فى التقادم المملك »
« أو بالحق الذى يراد اقتضاؤه فى التقادم المبرىء من الدين »
« وبهذا لا تعتبر صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما قاطعة الا فى »
« خصوص هذا الحق أو ما التحق به من توابعه مما يجب »
« لزوما بوجوبه أو يسقط كذلك بسقوطه : ـ
« ومن حيث أن صحيفة افتتاح دعوى الملكية التى رفعها »
« ناظر الوقف على الطاعنة سنة ١٩١١ بطلب تبعية الأرض »
« الموقوفة التى كانت فى يدها بطريق الغصب تتضمن »
« الطلب الجازم باسترداد هذا الملك منها فهى صالحة لأن »
« تقطع مده تملكها بالتقادم كما تقطع مدة التخالص من »
« ريعها المستحق على الطاعنة من تاريخ الغصب لأن »
« هذا الريع يجب فى ذمة الغاصب بوجوب رد الملك »
( براجع حكم محكمة النقض المصرية فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣١ منشور فى مجموعة القواعد القانونية المدنية ج ١ ص ٣٤ ويراجع بهذا المعنى أيضا حكم لمحكمة الاستئناف المختلطة أصدرته فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩١٨ ومنشور فى مجلة التشريع والقضاء سنة ٣١ ص ٧٦ - ٧٧ )

أما فيما يتعلق بالسبب الثانى من هذا الطعن فقد قال فيه الأستاذ محمد عبد الله انه لاتقبل الدعوى فيما يحول به أحد الورثة من الوارث الآخر الا برضاء المدين الراهن بناء على قواعد الحوالة فى القانون المدنى وتكلم فى ذلك طويلا وانتهى بأنه لايظهر من الحكم المطعون فيه ان كان تنازل ورثة الراهن للمطعون ضده قد حصل فى سبيل قسمة تركة مورثهم فيصح التنازل أو كان تنازلا انشائيا فلا يصح الا بالرضاء

عن الوجه الأول

«وحيث انه تبين من مراجعة الحكم المطعون فيه انه ذكر فى صدد الرد على الدفع بالتقادم المبرىء ما يأتى :-

« وحيث انه بالنسبة للدفع بسقوط حق »
«المطالبة فى الريع لمضى أكثر من خمس سنوات»
« بغير مطالبة المرتهن به فقد قالت محكمة أول »
« درجة أن هذا الدفع فى غير محله لأن العلاقة »
«بين الراهن والمرتهن ليست كعلاقة المستأجر»
«أو واضع اليد للاستغلال ازاء المالك بل مثل»
«المرتهن فى هذه الحالة كمثل الوكيل النائب عن»
« الراهن فى استغلال الأرض المرهونة وخصم »
« الغلة من مبلغ الرهن ومحكمة الاستئناف تقر »
«محكمة أول درجة فى وجهة نظرها هذه ثم قال :-
« وحيث انه تبين من الاطلاع على تقرير»
« الخبير ان الدين استهلك فى نهاية سنة ١٩١٠»
« وحيث ان المستأنف ضده رفع دعواه»
«بالمطالبة بحقه فى فسخ عقد الرهن واستلام العين»
«المرهونة مع حفظ حقه فيما يظهر طرف المرتهن»
«من الزيادة فى الريع بعد استهلاك مبلغ الدين وقد»
«حكم فيها بتاريخ ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٢٤ بطلبات»
«المستأنف ضده أى قبل مضى خمس عشرة سنة»
«على تاريخ استهلاك الدين لذا يتعين رفض الدفع»
« بالسقوط بمضى المدة القصيرة والطويلة»

« وحيث انه لاغبار على ماذكره الحكم المطعون فيه قانونا لأن الدائن المرتهن رهن حيازة معتبر قانونا انه وكيل عن المدين فى استغلال وادارة العين المرهونة وقبض ريعها وان عليه ان يقدم للراهن حسابا مفصلا عن ذلك وان دين الموكل قبل وكيله لايبدأ تقادمه الا من تاريخ انتهاء الوكالة وتصفية الحساب بينهما إذ دين الموكل قبل ذلك احتمالى لايلحقه السقوط

«وحيث ان العلاقة القانونية التى انشأها عقد الرهن بين مورث الطاعنين ومورث المدعى عليه لم تنته بحسب الوقائع التى ذكرها الحكم المطعون فيه فى سنة ١٩١١ كما يقول الطاعنون وانما انتهت بالحكم الصادر من محكمة البلينا فى ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٢٤ بفسخ الرهن واستهلاك الدين وتسليم العين المرهونة وحفظ حق ورثة الراهن فى مطالبة المرتهن بما قبضه من فائض الريع على ان ورثة الراهن باقامتهم الدعوى رقم ١٣٨٣ البلينا سنة ١٩٢٤ قد قطعوا مضى المدة لأن طلباتهم فيها كانت الحكم لهم بفسخ رهن العقار المرهون مع استهلاك الدين وفوائده واسترداد العقار من غير مقابل مع حفظ حقهم فى مطالبة المرتهن بما يظهر فى ذمته من الزيادة بعد استهلاك المبلغ المذكور بدعوى على حدة وقد قضى لهم بما طلبوه ولا شك ان المطالبة باستهلاك الدين وملحقاته تتضمن فى حقيقة الأمر المطالبة بريع الأرض عن المدة كلها وباجراء المقاصة بين هذا الريع وبين ما على الارض من مدين وتوابعه ( انظر حكم النقض الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣١ المنشور بمجوعة القواعد القانونية المدنية ص ٣٤ )

« وحيث انه من وقت صدور الحكم المذكور الى يوم رفع الدعوى الحالية لم تمض المدة الطويلة المبرئة للذمة وهى الواجب مراعاتها فى مثل صورة الدعوى لأن التقادم المبرىء بالخمس السنوات مقصور بنص المادة ٢١١ من القانون المدنى على المرتبات والفوائد والمعاشات والأجر ولا يمكن ان يمتد حكم المادة المذكورة الى ما يجنيه الغاصب من غلة العين المغصوبة مما يعتبر

الزامه برده فى مقام التعويض عن حرمان صاحبها منها ومن ذلك يبين ان هذا الوجه على غير أساس ويتعين رفض الطعن فيما قضى به الحكم المطعون فيه من تأييد الحكم الابتدائى الصادر بتاريخ ٧ فبراير سنة ١٩٣٥ برفض الدفع بسقوط حق المطالبة بالريع

عن الوجه الثانى

«وحيث ان الطاعنين على حق فيما تمسكوا به من انه كان ينبغى للمحكمة ان تبحث فيما اذا كان لبعض الورثة ان يتنازلوا عن حصتهم فى دين كان لمورثهم بغير رضاء من المدين أولا يجوز ذلك إلا بهذا الرضاء قياسا لهذا التنازل على قواعد الحوالة وان تبحث كذلك عما اذا كانت ورقة التنازل المدعى بصدورها للمدعى عليه فى الطعن من باقى ورثة أبيه قد صدرت منهم حقيقة وان الموقعين عليها هم كل الورثة ولما كان البحث فى ذلك ضروريا لأنه يتغير به وجه الحكم فى الدعوى فلذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيما قضى به من تأييد الحكم الابتدائى الصادر فى ٣١ اكتوبر سنة ١٩٣٥ وباعادة القضية لمحكمة الاستئناف لنظر الاستئناف الخاص بهذا الحكم .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع أولا — برفض الطعن فيما قضى به الحكم المطعون فيه من تأييد الحكم الابتدائى الصادر فى ٧ من فبراير سنة ١٩٣٥ برفض الدفع بسقوط حق المطالبة بالريع ثانيا — بنقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به من تأييد الحكم الابتدائى الصادر فى ٣١ اكتوبر سنة ١٩٣٥ وباعادة موضوع القضية لمحكمة استئناف اسيوط لتحكم فيها من جديد دائرة أخرى فى الاستئناف الخاص بهذا الحكم الابتدائى الأخير والزمت المدعى عليه فى الطعن بنصف مصاريفه وجعلت النصف الآخر على الطاعنين بغير اتعاب محاماة ،

( طعن ورثة تخنوخ عبيد الله وحضر عنهم الاستاذ عزيز خانكى بك ضد محمد عبد الرسول معلاوى الصغير رقم ٦٤ سنة ٧ق بالهيئة السابقة )

## ٣٩٤

### ١٧ فبراير سنة ١٩٣٨

١ — نقض وابرام . مستندات . قضية صدر فيها حكم من محكمة النقض . اعادتها الى المحكمة للفصل فيها من جديد . الطعن فى الحكم الثانى — وجوب تقديم صورة حكم محكمة النقض .

٢ — ضمان البيع — عدم الضمان — متى يبطل ؟ مثال .

٣ — استبدال الأملاك الموقوفة . البند التاسع من شروط قائمة المزاد . مؤداه .

المبادىء القانونية

١ — إذا كانت محكمة النقض قد نقضت حكماً صادراً فى قضية ما وأعادت القضية إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المنقوض لتفصل فيه دائرة أخرى من جديد ثم طعن فى الحكم الجديد فيجب على الطاعن أن يقدم إلى محكمة النقض صورة حكمها الناقض لتعرف منه لم نقضت الحكم الأول ، وما هى المسألة القانونية التى فصلت هى فيها وأسست عليها حكمها ، ولتعلم ما إذا كان الحكم الثانى المطعون فيه قد اتبع رأيها فى هذه المسألة أو لم يتبعها . فاذا لم يقدم هذا الحكم فلمحكمة النقض أن ترفض الطعن لعدم تقديم الطاعن ما كان واجباً عليه تقديمه من المستندات اللازمة لبحث موضوع الطعن ، كما أن لها أن تبحث هذا الموضوع اعتماداً على ما نقله المدعى عليه

فى الطعن بمذكرته عن الحكم المذكور مادام الطاعن لم ينازع فيه .

٢ ـ إن المادة ٣٠٣ من القانون المدنى تنص على أن شرط عدم الضمان باطل إذا كان حق المدعى استحقاق المبيع ناشئاً عن فعل البائع — فاذا كان الحكم المطعون فيه قد حمل البائع ( وزارة الأوقاف ) ضمان تصرفاتها هى فى العقار المستبدل بعد رسو المزاد فأن اشتراط عدم ضمان البائع بمثل الشرط الوارد فى البند الحادى والعشرين من قائمة المزاد ( ومؤداه أن المشترى يشترى ساقط الخيار) لا يسقط عن البائع (الوزارة) ضمان عدم تسليم المبيع بالحالة التى كان عليها وتصرفها فيه بالهدم والبناء وبيع بعضه وقبض ثمنه مادام كل ذلك كان من فعلها هى بعد رسو المزاد .

٣ ـ انه إذا كان البند التاسع من شروط قائمة مزاد استبدال الأموال الموقوفة قد علق نقل حقوق الملك إلى المستبدل على اعتماد الوزارة وتصديق المحكمة الشرعية فحكم هذا التعليق قانوناً أنه متى وقع الشرط يعتبر الراسى عليه المزاد مالكا لا من تاريخ تحقق الشرط بل من تاريخ رسو المزاد تطبيقا للمادة ١٠٥ من القانون المدنى .

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

« من حيث ان الطعن رفع صحيحا فى الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا .

« ومن حيث ان مبنى الطعن ان محكمة الاستئناف ـ حين قضت برفض دعوى وزارة الأوقاف وبفسخ التعاقد المبرم بينها وبين مورثة المستأنفين بمقتضى قائمة المزاد ، و بالزام الوزارة بأن ترد لأولئك مادفع من ثمن وفوائده وبالتعويض ـ قد اخطأت فى تطبيق وتفسير التعاقد المذكور من النواحى الآتية ـ أولا ـ من ناحية أخذها بما ذهب اليه الخصوم من ان مورثتهم ما كانت تعلم وقت دخولها المزايدة فى استبدال المقهى بصدور مرسوم بتعديل خط التنظيم اقتضى تنفيذه انقاص مساحة المقهى ٦٣ ر١٧ مترا مربعا مع أن المرسوم القاضى بتعديل خط التنظيم له قوة القانون ولا يقبل من أى انسان التعلل بعدم العلم بالقانون ، هذا فضلا عن ان البند الحادى والعشرين من قائمة المزاد منصوص فيه على ان من يدخل المزاد يعتبر مقرا صراحة بأنه عالم بالعقار علما تاما وانه ساقط الخيار ولا ضمان له على الوزارة فكان لذلك ينبغى لمحكمة الاستئناف ان ترفض دعوى فسخ البدل المرفوعة على الوزارة والمؤسسة عليه عدم العلم بذلك المرسوم المعدل لخط التنظيم والمنقص لمساحة العقار ـ ثانيا ـ من ناحية تأولها ماجاء بشروط قائمة المزاد من ان ملكية الوزارة للأعيان المراد استبدالها تبقى كاملة وقائمة إلى أن يتم الاستبدال وتوافق الوزارة والمحكمة الشرعية عليه ، ومن ناحية تقريرها بعد هذا التاويل ان الست بديعه قد صار لها حقوق الملاك وان الوزارة بتصرفاتها التى نسبت اليها من مفاوضة مصلحة التنظيم فى ثمن الجزء الضائع وقبضها الثمن الذى وقع الاتفاق عليه ومن هدم بناء المقهى وتحويلها إلى جراج تعتبر فاسخة للعقد وملزمة برد ماقبضته من ثمن وبالتعويض ـ ثالثا ـ من ناحية مخالفتها ايضا ماجاء بشروط قائمة المزاد

من انه اذا لم يتم الاستبدال فليس للمستبدل سوى ماقدمه من تأمين بدون ان يكون له أى حق فى فوائد أوفى تعويض . هذه هى وجوه الطعن .

«وحيث ان الوزارة لم تقدم لهذه المحكمة صورة حكم النقض الذى أصدرته هذه المحكمة من قبل فى هذه القضية قاضيا بقبول طعن الست بديعه فى حكم محكمة الاستئناف المؤرخ فى ١٢ مايو سنة ١٩٣٥ وبنقض هذا الحكم وباعادة القضية الى المحكمة التى أصدرته لتفصل فيها دائرة أخرى من جديد .

« وحيث انه كان واجبا على الوزارة تقديم صورة حكم النقض المذكور لتعرف منه هذه المحكمة لم نقضت الحكم الاستئنافى الأول وماهى المسألة القانونية التى فصلت فيها محكمة النقض وأسست على فصلها فيها حكمها الناقض ولتعلم ماذا كان الحكم المطعون فيه الآن قد اتبع رأى محكمة النقض فى هذه المسألة أولم يتبعها لأن لكل من هذه الصور حكمه القانونى .

«وحيث انه كان يجوز لذلك ان تقضى هذه المحكمة برفض هذا الطعن لعدم تقديم الطاعنة ما كان يجب عليها تقديمه من المستندات اللازمة لبحث موضوع الطعن إلا ان المحكمة ترى مع ذلك ان تبحث هذا الموضوع اعتمادا على ما نقله المدعى عليه الأول بمذكرته عن الحكم المذكور مادامت الطاعنة لم تنازع فيه .

« وحيث ان الظاهر مما نقل عن حكم النقض ومما جاء بالحكم المطعون فيه الآن أن محكمة الاستئناف فى حكمها هذا قد أتبعت رأى محكمة النقض فى السير فى الدعوى على ما أمرت به فاستبعدت مالا فائدة من بحثه من نقط النزاع التى كانت مثار خلاف بين الخصوم فى المرحلة الأولى قبل حكم النقض وقصرت بحثها على ماينبغى بحثه حسما للخصومة فقالت ـ بعد أن ذكرت كيف اشهرت الوزارة المزاد على استبدال العقار الموقوف وبيان مساحته وكيف رسا مزاده على الست بديعه ( مورثة المدعى عليهم فى الطعن ) وماالذى دفعته من ثمن وما جاء على لسانها بذيل قائمه المزاد من ان البدل لايتم إلا بعد موافقة الوزارة والمحكمة الشرعية وبعد ان قالت انه لانزاع فى اعتماد رسو المزاد وبعد أن اخذت من مذكرة الوزارة ماجاء فيها بعد رسو المزاد من تصدع واجهة المقهى على شارع البيومى ومن طلبها الترخيص بالبناء مع مراعاة خط التنظيم الجديد ومن اعادتها البناء على هذا الأساس وماترتب عليه منه دخول جزء من المقهى مسطحة ٦٣ ر ١٧ مترا مربعا فى الشارع ومن قيامها ببيع هذا الجزء لمصلحة التنظيم وقبضها ثمنه وقدره ٧٨٦ مليما و٣٨ جنيها ـ قالت بعد ذلك

« وبما انه لانزاع فى أن جميع التصرفات التى »
« اجرتها وزارة الأوقاف بعد رسو المزاد »
« على مورثة المستأنفين من هدم واجهة القهوة »
« الواقعة على الشارع وتغيير معالمها بتحويلها إلى »
« جراج ثم بيعها للجزء الذى دخل من القهوة فى »
« الشارع بطريق الممارسة وبثمن يقل كثيرا عن »
« ثمن هذا الجزء الذى رسا به المزاد ثم قبضها »
« لهذا الثمن كل هذه التصرفات قد تمت دون »
« أخطار مورثة المستأنفين أو اخذ رأيها فيها »
« وبما أن رسو المزاد على مورثة المستأنفين واعتماد »
« الوزارة له يجعلها ملزمة بالمحافظة على العقار »
« بالحالة التى كان عليها وقت رسو المزاد ويمنعها »
« من التصرف فى أى شأن خاص به مما يمس بالحقوق »
« التى تؤول عند اتمام البدل الى الراسى عليه »
« المزاد الذى يعتبر فى هذه الحالة مالكا من تاريخ »
« رسو المزاد عليه ـ وبما ان الوزارة خالفت »
« التزاماتها هذه باجراء التصرفات المذكورة ».

«وفوتت بذلك على المستأنفة ما للنزوع ملكيته»
«للنفعة العامة من المعارضة فى الثمن الذى يعرض»
«عليه وفى طلب شراء المبانى التى ينزع جزء منها»
«بأكلها وجعلت القيام بتعهداتها المذكورة متعذرا»
«الأمر الذى يجعل المستأنفين محقين فى طلب»
«فسخ التعاقد المبرم ..... فسخا كليا لما هو»
«ظاهر من دفاع المستأنفين من أنه كان لهم بعد»
«صدور مرسوم بنزع ملكية جزء من العقار»
«المذكور تنفيذاً لخط التنظيم الجديد أن يطلبوا»
«تطبيقا للمادة الرابعة من القانون رقم ٥ لسنة»
«١٩١٧ شراء باقى العقار لأنه لم يعد صالحا للغرض»
«الذى توخته مورثهم .... وهو اقامة عمارة»
«للاستغلال لانتقاص العقار نقصا يعد كبيرا إذا»
«قيس على مساحته القليلة وأصبح ذلك متعذرا»
«عليهم بسبب تصرف الوزارة على الصورة»
«المتقدمة — بما انه متى تقرر ذلك يتعين الحكم»
«مع الفسخ بالزام الوزارة برد ماقبضته من»
«الثمن ومقداره ٤٠ مليماو ١٦٢ جنيها وفوائده»
«من تاريخ المطالبة الرسمية وبمبلغ ٣٥ جنيها»
«بصفة تعويض ..... كما يتعين الحكم برفض دعوى الوزارة» .

«وحيث انه يبين من هذا الذى نقل عن الحكم المطعون فيه — أولا — أن محكمة الاستئناف لم تبن قضاءها بالفسخ وبرد الثمن والفوائد والتعويض إلا على تصرف الوزارة فى العقار المستبدل بعد رسو المزاد واعتماده منهالا على ما كانت احتجت به الست بديعة ، دفعا لدعوى الوزارة من عدم علمها بتعديل خط التنظيم وبذلك يكون وجه الطعن الأول غير صحيح — ثانيا — أنها لم تخالف فى قضائها البند الحادى والعشرين من قائمة المزاد التى نص فيها على أن « الثمن الذى يرسو به المزاد هو عن العقار بالحالة التى هو عليها بما عليه من العيوب وحقوق الارتفاق ظاهرة كانت أو غير ظاهرة .. وبدون أدنى ضمان عن غلط فى تحديده أو مساحته أو عن تعرض الغير أو استحقاقه ... وأن المستبدل يقر صراحة بأنه يستبدل ساقط الخيار ولا ضمان له على الوزارة فى حالة من الأحوال » لأن الحكم المطعون فيه لم يحمل الوزارة إلا ضمان تصرفاتها هى فى العقار المستبدل بعد رسو المزاد . واشتراط عدم ضمان البائع بمثل الشرط المتقدم لا يسقط عن الوزارة ضمان عدم تسليم المبيع بالحالة التى كان عليها وتصرفها فيها بالهدم والبناء وبيع بعضه وقبض ثمنه وكل ذلك من فعلها بعد رسو المزاد وقد نصت المادة ٣٠٣ من القانون المدنى أن شرط عدم الضمان باطل إذا كان حق المدعى باستحقاق المبيع ناشئا عن فعل البائع . — ثالثا — أنها لم تخالف كذلك البند التاسع فيما جاء بالحكم المطعون فيه من أن الراسى عليه المزاد له حقوق الملكية على العين المستبدلة وفيما رتبته على ذلك من جعل الوزارة مسئولة عن تصرفاتها فى العقار المستبدل بعد رسو المزاد . ذلك لأن البند المذكور إذا كان قد علق نقل حقوق الملك إلى المستبدل على اعتماد الوزارة وتصديق المحكمة الشرعية فحكم هذا التعليق قانونا أنه متى وقع الشرط يعتبر الراسى عليه المزاد مالكا لا من تاريخ تحقق الشرط بل من تاريخ رسو المزاد تطبيقا للمادة ١٠٥ من القانون المدنى وإذن فقول المحكمة « أن رسو المزاد على مورثة المستأنفين واعتماد الوزارة له يجعلها ملزمة بالمحافظة على العقار بالحالة التى كان عليها وقت رسو المزاد ويمنعها من التصرف فى أى شىء خاص به مما يمس بالحقوق التى تؤول عند اتمام البدل إلى الراسى عليه المزاد الذى يعتبر مالكا من تاريخ رسو المزاد عليه » — قول المحكمة هذا مطابق

الحكم القانون ولا مخالفة فيه لقانون العقد ـ رابعا ـ أنها أيضا لم تخالف البندين السادس والسابع فيما جاء بهما من أنه إذا لم يتم الاستبدال فليس للمستبدل سوى حق استرداد مبلغه بدون أن يكون له حق فى فوائد أو فى تعويض لأن البند السادس ينص على رد التأمين لصاحبه بغير فوائد وتعويض متى كان عطاؤه أقل من عطاء غيره والبند السابع ينص على أنه ليس لأى مزايد مطالبة الوزارة بأى تعويض ما أو فوائد عن قيمة ما دفعه من التأمين وذلك فى حالة ما إذا تنحى عن التزايد أو فى حالة تأخير الوزارة فى قبول عطائه أو فى حالة رفضه أو الاستغناء عن الاستبدال مؤقتا أو نهائيا وكذلك فى حالة ما إذا تأخرت المحكمة الشرعية فى الفصل فى قبول الاستبدال أو فى حالة عدم قبولها اجراء الاستبدال بالمرة . وظاهر أن صورة الدعوى لا تنطبق على أى هذه الصور لأنها صورة فسخ ترتب على تصرفات للوزارة ما كان لها حق فيها كما رأت ذلك محكمة الاستئناف فى حكمها المطعون فيه وقد مست حقوق الراسى عليه المزاد بعد اعتماد المزاد والتصديق عليه . ولذلك يتعين الحكم برفض الطعن .

( طعن وزارة الأوقاف بصفتها ضد ورثة بديعة هانم حسين وحضر عن الأول الأستاذ عباس فضلى رقم ٧٩ سنة ٧ ق بالهيئة السابقة )

## ٣٩٥

### ١٧ فبراير سنة ١٩٣٨

١ - سقوط الدين . تقادم . طلب فتح باب التوزيع . لايقطع سريان التقادم .

٢ - مزاد . ايقاع البيع الثانى الدفع بعدم الأحقية فى السير فى اعادة البيع على ذمة الراسى عليه المزاد الأول لسقوط دين الثمن . سبيله

### المبادىء القانونية

١ - إن طلب فتح التوزيع لا يعتبر موجها قبل المدين حتى يقطع سريان التقادم

٢ - يجوز لدائن الراسى عليه المزاد الأول - ولو بعد إيقاع البيع الثانى - أن يدفع بانقضاء الحق فى إعادة البيع على ذمة مدينه لسقوط دين الثمن الذى كان مدينه ملتزماً به وذلك إما بدعوى على حدتها أو بدفاع ضمن دعوى الاستحقاق التى يرفعها الراسى عليه المزاد الثانى .

### المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

« من حيث ان الطعن رفع صحيحا فى الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا .

« ومن حيث ان أوجه الطعن تتحصل ـ أولا ـ فى خلو الحكم المطعون فيه من سبب صحيح لرفض المحكمة طلب الطاعن تحقيق وضع يده على الأطيان التى طلب الحكم بتثبيت ملكيته لها مكتفية فى ذلك بأسباب لاتنتج عقلا قرارها برفض احالة الدعوى على التحقيق ـ ثانيا ـ اخطأ هذا الحكم فى فهم مراد الشارع من الاركان القانونية والعناصر الواجب توافرها فى حالة التواطؤ التدليسى والمتعين ثبوتها لابطال العمل الظاهر الذى اتخذ ستارا للحقيقة كما انه اخطأ فى اعتباره ان استعمال الطاعن لحقه القانونى فى المطالبة بالبيع على ذمة الراسى عليه المزاد لتخلفه عن دفع الثمن هو تواطؤ يقصد منه اضرار الدائنين ـ ثالثا ـ ان ما أوردته محكمة الاستئناف للتدليل على التواطؤ ما كانت لتأخذ به لو عنيت بطلب الطالب اثبات وضع اليد على الأطيان المتنازع عليها أو لو لم تخطأ الخطأ المادى فى احتساب المدة المسقطة للدين أو لم تغفل الأثر القانونى لحكم رسو المزاد وما ترتب عليه اذا تخلف الراسى عليه المزاد عن الوفاء ـ رابعا ـ ان الحكم قد اخطأ

أيضا فى عدم اعتباره حكم مرسى المزاد الصادر فى ٢٥ ابريل سنة ١٩٣٥ لمصلحة الطاعن دليلا مثبتا للملكية بحجةانه صدرعن تواطؤ - خامسا - انه اخطأ قانونا فى تطبيقه المادة ٧٩ مكررة من القانون المدنى

« ومن حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن غير صحيح لأن المحكمة الابتدائية بينت فى أسباب حكمها أن محمد ابراهيم دعبس قد انتقلت اليه ملكية الاطيان المتنازع عليها برسو المزاد عليه فى ٢٣ مارس سنة ١٩١٦ وانه لم يطرأ على هذه الملكية اى طارىء حتى بيعت الاطيان عليه لتخلفه عن دفع الثمن ولذلك لم تر المحكمة محلا لاحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات وضع يد الطاعن عليها - ولأن المحكمة الاستئنافية قالت فى أسباب حكمها ان المستأنف يناقض نفسه فى ادعائه وضع اليد على الاطيان التى رسا مزادها أولا على ابنه ثم رسا مزادها بعد ذلك عليه هو - فبينما يدعى ان وضع يده من ٢٣ مارس سنة ١٩١٦ كان بنية التملك لأن دينه فى المرتبة الأولى ويستغرق الثمن الراسى به المزاد على ابنه بأكمله - بينما يدعى ذلك يقول فى مذكرته انه خشى ان يكون لطول سكوته تأثير على حقه فى المطالبة بالثمن فلجأ الى الطريق القانونى فقدم طلبا لمحكمة المنصورة المختلطة بتاريخ ١٦ يوليو سنة ١٩٣٠ بفتح التوزيع ضد ابنه الراسى عليه المزاد الأول وهذا الاجراء انما يدل على انه لم يكن واضعا يده على الاطيان بنية التملك . . . إلى آخر ماجاء بالحكم . وظاهر ان هذا الذى ذكرته المحكمة كاف للرد على الطاعن فيما يتعلق بقصور الحكم عن الأسباب الواجب ذكرها لرفض طلب تحقيق وضع اليد .

أما أسباب الطعن الاخرى فقد عنى الحكم المطعون فيه بالرد عليها إذ ذكر ان الطاعن أعفى ولده من دفع ثمن الاطيان الراسى مزادها عليه فتمكن بذلك من سحب صورة الحكم التنفيذية وتنفيذه باستلام الأرض وتسجيله ونقل تكليف الارض عليه ثم تصرف الولد المذكور فى هذه الارض بطريق الرهن التأمينى لوزارة الاوقاف وظل الوالد ساكتا عن المطالبة بالثمن حتى ٢١ مارس سنة ١٩٣٥ حيث اعتبر ابنه متخلفا عن اداء الثمن فطلب هو اعادة البيع على ذمة ابنه وكانت قد مضت المدة القانونية المحددة لسقوط الحق فى المطالبة بهذا الثمن . واذا كانت محكمة الاستئناف قد اخطأت فى احتساب مدة التقادم فاعتبرت أن مدة الخمس عشرة سنة قد انتهت فى يوليو سنة ١٩٣٠ وهو تاريخ طلب الطاعن فتح توزيع الثمن الذى رسا به المزاد على ابنه فان الواقع ان طلب فتح التوزيع لايعتبر موجها قبل المدين حتى يقطع سريان التقادم بل أن الذى يقطعه هو التنبيه عليه بالدفع قبل البدء بالسير فى اجراء البيع الثانى على ذمة المشترى المتخلف عن الدفع . وقد تحدت وزارة الاوقاف الطاعن ليقدم هذا التنبيه فلم يقدمه واذن فمدة التقادم يجب أن تسرى الى تاريخ طلب اعادة البيع الذى حصل فى ٢١ مارس سنة ١٩٣٥ كما ذهبت الى ذلك المحكمة الابتدائية

« ومن حيث ان حق وزارة الاوقاف فى التمسك بسقوط دين الثمن عن مدينها بالتقادم المبرىء للذمة لاشبهة فيه . لأنه لايجوز لها بعد ايقاع البيع الثانى أن تدفع بعدم أحقية الطاعن فى اعادة البيع على ذمة الراسى عليه المزاد الأول لسقوط الدين أما بدعوى على حدتها أو بدفاع ضمن دعوى الاستحقاق التى يرفعها الراسى عليه المزاد الثانى كما حصل فعلا فى الدعوى الحالية .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه يقوم على سقوط الدين بالتقادم فلا محل اذن للبحث فى صحة أسباب الحكم الخاصة بالتواطؤ ولا المتعلقة بتطبيق المادة ٧٩ مكررة من القانون المدنى لأن الحكم المطعون فيه يستقيم بغيرها .

« ومن حيث انه لذلك جميعا يتعين رفض الطعن موضوعا

( طعن الشيخ ابراهيم دعبس وحضر عنه الاستاذ محمد حسن ضد وزارة الاوقاف وآخر رقم ٨٤ سنة ٧ ق بالهيئة السابقة )

## ٣٩٦

### ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٨

نقض وإبرام . أساس الدعوى . وجه طعن فيه تغيير لأساسها . لا يصح عرضه ابتداء على محكمة النقض . وكالة . فضالة . المادة ٦٥ من القانون المدنى

المبدأ القانونى

مادام المدعى قد أقام دعواه على أساس الوكالة أو الفضالة فلا يكون للمحكمة من تلقاء نفسها أن تغير سبب الدعوى بل هى تقصر بحثها فى الدعوى على هذا الأساس ، ولا يجوز لهذا المدعى أن يطعن بطريق النقض فى حكمها بدعوى مخالفته للمادة ٦٥ من القانون المدنى اعتماداً على أن الطعن بذلك هو من الوجوه القانونية الصرف التى يجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض لأن الطعن بذلك فضلا عما فيه من تغيير لأساس الدعوى فان عناصره الواقعية لم تكن عرضت على محكمة الموضوع لبحثها حتى كان يتسنى لمحكمة النقض أن تنظر فيه .

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

« حيث ان الطعن رفع صحيحاً فى الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا .

« وحيث ان وجوه الطعن تتحصل فيما يأتى :ــ

ــ أولا ــ ان القضية التى رفعها الطاعن موضوعها مطالبته للمدعى عليهم بثمن المبانى التى أقامها على أرضهم واذن فالمادة التى كان ينبغى على المحكمة تطبيقها هى المادة ٦٥ من القانون المدنى وهى صريحة فى استحقاقه للتعويض سواء أكان حسن النية أم سيئها مادام أنه يثبت أنه قام فعلا بالبناء ولكن محكمة الموضوع أطرحت هذا الأساس وقصرت بحثها على ما إذا كان الطاعن وكيلا عن أصحاب الأرض أو فضوليا ولم تبحث فى استحقاقه للتعويض مما غير وجه الحكم فى الدعوى ولذلك جاء حكمها مبنيا على أساس خاطىء مما يجعله باطلا ــ ثانياً ــ ان البناء على أرض الغير مسألة مادية لا يتوصل لتحقيقها إلا بالمعاينة إذ يستحيل على من بنى أن يحصل من صاحب الأرض على أوراق تثبت له القيام بالبناء . واذن يكون من الخطأ رفض دعوى الطاعن ارتكانا على أنه لم يقدم دليلا كتابيا لاثباتها لأن ذلك تكليف بالمستحيل ومع ذلك فانه قدم لمحكمة الاستئناف ولمحكمة أول درجة الفواتير التى تثبت توريد المؤن والأدوات التى استعملت فى البناء وهى كافية لاثبات ما أنفقه على تشييده وكلها موقع عليها من كاتب المرحوم عامر ابراهيم عامر الذى يعتبر بمثابة وكيل عنه وبذلك تعد هذه الفواتير مبدأ ثبوت بالكتابة كان يتعين على محكمة الموضوع أن تكمله بالتحقيق الذى تجريه ولكنها لم تفعل فخالفت بذلك طرق الاثبات القانونية . ــ ثالثاً ــ أن من الأسباب التى بنت عليها محكمة الموضوع قضاءها برفض دعوى الطاعن قولها أنه قصد بدعواه هذه التوصل إلى اجراء مقاصة بين المبلغ الذى رفع به هذه الدعوى وبين الدين الذى عليه لعامر

ابراهيم عامر المحرر به سند تحول لآخر الأمر لأجنبى رفع به دعوى أمام المحكمة المختلطة وأن الطاعن كان قد طعن في هذا السند بالتزوير وحفظت شكواه إدارياً ويقول الطاعن ان بناء حكم الرفض على هذه الأسباب هو بناء على مقدمات لا تنتجه إذ المقاصة سبب من أسباب الوفاء فان صحت لا تكون سبباً لرفض الدعوى كما أن حفظ الشكوى كما فهمته محكمة الموضوع لم يكن حفظاً مانعاً من السير فيها طبقاً لأحكام المادة ٤٢ من قانون تحقيق الجنايات وإنما هو مجرد إيقاف للاجراءات انتظاراً لتعرف نتيجة الحكم فى الدعوى المدنية .

ومن أجل ذلك طلب الطاعن نقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة الاستئناف لتحكم فيها دائرة أخرى من جديد .

«وحيث انه عن الوجه الأول فانه تبين من مراجعة الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه انه بعد أن ذكر وقائع الدعوى وبين الأوراق التى قدمها الطاعن مستندا إليها فى صحة دعواه وما أجاب به المدعى عليهما من إنكارهما للدعوى أشار الحكم إلى الأساس القانونى الذى بنى عليه الطاعن دعواه وهو عقد الوكالة أولا ثم عدل عنه بعد ذلك إلى الادعاء بأنه قام بالبناء كفضولى وقد بحثت المحكمة كلا من هذين الأساسين وطبقت صورة النزاع فى الدعوى عليهما وخلصت إلى عدم انطباقه على أى واحد منهما فقالت فى ذلك :-

« وحيث ان التكييف القانونى للدعوى »
«حسب وصف المدعى فى أول الأمر هو عقد »
« وكالة ولا يمكن إثبات ما قام به بشهادة »
« الشهود لأن قيمة المتعهد به تزيد على عشرة »
«جنيهات فضلا عن انه لم يكن ثمت مانع يمنع»
« من التعاقد كتابة بينه وبين المدعى عليهما كما »
« أنه لا يمكن اعتباره قد قام بعمل من »
« أعمال الفضالة طبقا لنص المادة ١٤٤ من »
« القانون المدنى حتى يباح له الاثبات بما قدمه »
« من فواتير الصرف الموقع عليها من آخرين »
« لأنه لا يكفى فقط فى عمل الفضولى أن تعود»
« منه منفعة على رب العمل وأنه يقوم به »
« لحساب الغير بقصد الرجوع عليه بل يشترط »
«أيضا أن يقوم به بغير تكليف (spontanément) »
« وفى وقت حاجة ملحة لاجراء العمل وهذان»
« الشرطان الأخيران لم يتوفرا فى الدعوى الحالية»
« لأن المدعى يسلم فى عريضته ومذكرته انه »
« اتفق مع المدعى عليه الأول على إجراء العمل»
« وهذا الاتفاق ينفى أنه أتى ما أتى من باب »
« الفضالة فضلا عن أنه لم يبين ماهية الضرورة »
« التى دعته إلى تكملة منزل المدعى عليهما . »

فيبين مما تقدم أن المحكمة لم تتناول فى بحثها إلا دعوى الطاعن مؤسسة على الأسباب التى أقام عليها دعواه وهى الوكالة أو الفضالة وما كان لها أن تغير سبب الدعوى من تلقاء نفسها ذلك التغيير الذى يحوم حوله الطاعن فى هذا الوجه ولا يقال إن هذا الوجه وإن كان جديداً إلا أنه من الوجوه القانونية الصرفة التى يجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض — لا يقال هذا لأنه فضلا عن ان فيه تغييراً لأساس الدعوى فان عناصره الواقعية لم تعرض على محكمة الموضوع لبحثها حتى كان يتسنى لمحكمة النقض أن تنظر فيه .

« وحيث انه بالنسبة للوجه الثانى ، فانه إذا كان الطاعن أراد منه إلحاقه بوجه الطعن الأول على تقدير أنه بنى فى ملك غيره وان بناءه فعل مادى يصح إثباته بالبينة فان كان الأمر كذلك فقد سبق القول بأن بناء الدعوى على هذا الأساس غير مقبول لجدته كما مر بيان ذلك وإن كان المقصود من هذا الوجه تخطئة الحكم فى الفصل

فى الدعوى على أن سببها هو الوكالة أو الفضالة فما نقلته هذه المحكمة عن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه فيه الرد الكافى على هذا الوجه كما سبق البيان .

«وحيث ان الوجه الثالث خاص ببيان الباعث لرفع هذه الدعوى وسواء أصح هذا الباعث أم لم يصح فالتمسك بخطأ المحكمة فيه غير منتج لأن محكمة الموضوع لم تعرض لهذا الأمر إلا تزيدا . ومن كل ذلك يتعين رفض هذا الطعن .

(طعن الشيخ محمد ابراهيم الابيارى السروجى وحضر عنه الاستاذ عباس فضلى ضد الست نبيهه على عامر وآخرين رقم ٨٣ سنة ٧ ق بالهيئة السابقة )

## ٣٩٧

### ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٨

وضع يد . حراسة لدين على البنك . هل تعتبر قاطعة للتقادم ؟

المبدأ القانونى

إذا كان المدعى يدعى وضع يده المدة الطويلة المكسبة للملك على القدر المبيع له بمقتضى عقد عرفى ثابت التاريخ قبل سنة ١٩٢٤ حتى انتزعه من تحت يده مشتر آخر لهذا القدر بمقتضى عقد مسجل ودفع هذا المشترى الآخر بانقطاع مدة وضع اليد بوضع الأطيان المتنازع عليها تحت الحراسة لدين عليها للبنك فأخذت محكمة الاستئناف بهذا الدفع واعتبرت الحراسة قاطعة للتقادم لأنها لم تكن لحساب المشترى الأول بل كانت لمصلحة البنك ولحساب البائع ولم تبين فى حكمها كيف كانت هذه الحراسة أكانت قضائية أم اتفاقية ، ولم وضعت الأعيان تحت الحراسة ، وهل انتزعت من يد المشترى الأول أو من يد غيره ، ومتى كان هذا الانتزاع ، ومتى انتهت الحراسة ، وهل كان ثمت نزاع قائم على الملكية أم كانت الحراسة مقصوداً بها مجرد تمكين البنك من احتساب غلة العين من أصل دينه ، وكيف جرى الحساب بين المشترى الأول وبين البائع ، وهل البائع حاسب المشترى على ما استحق له هو من أقساط الثمن وما استحق للمشترى من غلة العين مدة الحراسة مما قد يمكن أن يدل على صحة ما ادعاه المشترى من أن هذه الحراسة لا يمكن اعتبارها قاطعة للتقادم لأنها لم تخرج العين من يده قانوناً فذلك قصور عن بيان الظروف الواقعية التى تعجز محكمة النقض عن رقابة الحكم فيما كيف به الحراسة لتعطيها وصفها القانونى الصحيح ولترى بعد ذلك ما إذا كان يصح اعتبار مدة الحراسة قاطعة للتقادم أم غير قاطعة ويتعين لذلك نقض الحكم .

( طعن الست زينب محمد السعيد جمعه وحضر عنها الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك ضد الشيخ عبد الغنى ابراهيم شاهين وآخرين وحضر عن الأول الاستاذ عبد الرحمن البيلى رقم ٨٦ سنة ٧ ق بالهيئة السابقة )

## ٣٩٨

### ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٨

اسم . حق تغيير الاسم . حده . متى تتدخل المحاكم الأهلية . طلب اثبات هذا التغيير فى دفاتر الصحة .

المبدأ القانونى

ليس من شك فى أن لكل فرد أن يتخذ لنفسه اسماً غير اسمه المعروف به ويذيعه فى الناس بالطريقة التى يراها كفيلة بنشره بشرط

ألا يكون عمله هذا بنية انتحال اسم معروف لغرض خاص وأن يكون ذلك تحت مسئوليته لمن يعترض بحق على هذا الانتحال .

فاذا كان الثابت فى خصوصية الدعوى ( وهى دعوى شخص على وزارة الصحة تشمل شقين أولهما أنه يبغى إضافة لفظ « لندل » على اسم يوسف حتى يعرف باسم لندل بدل اسم يوسف المضاف إليه اسم أبيه وجده — وثانيهما أن تجرى وزارة الصحة التغيير فى دفاترها على مقتضى هذه الاضافة المبتغاة ) — إذا كان الثابت فى هذه الدعوى أن اسم « لندل » الذى كان يبغى المدعى أن يضيفه على اسمه « يوسف » القديم لا يدل على نية انتحال حسب أو الاستمساك بنسب غريب عنه بل كان لأسباب وجيهة عينها كما أنه لم تقم خصومة من معترض بين الناس يدعى أن ضرراً لحقه من تلك الاضافة فأنه يصح اعتبار هذه الدعوى غير مقبولة متى كانت وزارة الصحة لم تبد فى صراحة أنها تعترض على ذات ما يبغيه يوسف المذكور من الأضافة بقطع النظر عن أمر إثباتها فى الدفاتر فأنها بهذا الاعتراض تكون قد أقامت خصومة فى هذا الشق من دعوى المدعى عليه ولا حق لها فى هذه الخصومة لما سبق ذكره من الاعتبارات عن حرية الأفراد فى إضافة ما يريدون إضافته لأسمائهم بالقيود المار ذكرها . أما الشق الثانى من الدعوى وهو طلب إلزام وزارة الصحة بأثبات الأضافة فى دفاترها فلا يكون له قوام إلا إذا كانت تلك الوزارة متعنتة فى رفض هذا الأثبات . ولا ينكشف هذا العنت إلا بعد أن يكون طالب تغيير الاسم بالأضافة قد أشهد أمام المحكمة الشرعية — على ماجرى به العرف — تلك الأضافة أو التغيير وأعلن حصول هذه الأجراءات فى محل توطنه وفى محل ميلاده ومضى على ذلك الوقت الكافى لتقدم من يريد الاعتراض على الأضافة أو التغيير . فأذا حصل بعد هذا خلف بين الطالب ووزارة الصحة بشأن إثبات الأسم الجديد فى دفاترها يكون للمحكمة الأهلية عندئذ الفصل فى هذا الخلف (١) .

---

تعليق

(١) نصت لائحة المواليد والوفيات على كيفية «تصحيح الاسم» أمام المحكمة فأما «تغيير الاسم» فان القوانين الخاصة لم تذكره فجاء تابعا للقواعد العامة للدعاوى لما فيه من المصلحة لصاحبه بحسب ما يقدرها هو فيصح الزام الادارة بتقييده لا تختلف فى ذلك عن الزام الحاكم جهات الادارة بتغيير اسم صاحب المكلفة فى دفاترها هذا من حيث اختصاص المحاكم . ومعلوم أنه يوجد لكل حق دعوى فالدعاوى غير محدودة كما أن الحقوق لا نهاية لها .

لذا نقول ان حكم محكمة النقض أصاب فى عدم قبول الطعن بعدم اختصاص المحاكم وجعل التعديل مقصورا على الموضوع

ومحصل الحكم أن لكل إنسان حقا فى ان يسمى نفسه كما يشاء على أن لا يضر غيره وهى قاعدة قانونية عامة قائمة على قاعدة الحق وتجنب اساءة استعماله . ولأجل التحقق من ذلك اشترط

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفهية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا

« بما ان الطعن رفع صحيحا في الميعاد عن حكم قابل له وقد استوفيت الاجراءات القانونية فهو مقبول شكلا

« وبما ان مبنى الطعن يرجع الى وجوه أربعة يتلخص رابعها في ان الحكم المطعون فيه لم يسبب في قضائه بالنسبة للمصاريف فهو باطل شكلا وذلك ان المدعى عليه في الطعن طلب من محكمة أول درجة ان تكون مصاريف الدعوى على عاتقه فحكمت المحكمة بذلك ولم يعدل عن طلبه هذا امام محكمة الاستئناف وما كان له ان يعدل ولكن تلك المحكمة قضت بإلزام الطاعنة بمصاريف الدرجتين ومقابل اتعاب المحاماة عنهما من غير ان تضع لقضائها هذا الذى خالفت به الحكم الابتدائى اسبابا ما

أما الوجوه الثلاثة الأول فتتلخص جميعا في أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وتأويله حين رفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم بنظر دعوى تغيير الاسم .

وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أن محكمة الاستئناف استندت في قضائها باختصاص المحاكم الأهلية بنظر دعوى تغيير الاسم إلى أن اسم الشخص مال متعلق به حق الملكية وإلى أنه ليس لجهات الادارة أى اختصاص في مادة تغيير الاسم لعدم وجود نص مقرر لهذا بعدم الاختصاص. استندت محكمة الاستئناف الى ذلك مع أن إعلان الاسم للكافة خصوصا في هذه القضية التى يظهر من وقائعها أن الاسم المراد أضافته لم يعرف به طالب التغيير من قبل وفى هذا الأعلان فائدة لطالب التغيير وفائدة للجمهور

ومتى سلم بهاتين الفكرتين لم يكن هنالك مانع كما رأى الحكم بحق من الزام وزارة الصحة بأن تقيد في دفاترها الاسم الذى يريده صاحبه ليكون الواقع مطابقا للرسميات ولتكون الرسميات مطابقة للواقع فاذا امتنعت الوزارة بعد ذلك عن تغيير الاسم في دفاترها الزمت به الزاما . وعندنا رأى نستخرجه من حكم محكمة النقض بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل أوانها ذلك أن الحكم قال إن الزام الوزارة باثبات الاضافة في دفاترها لا قوام له إلا اذا كانت الوزارة متعنتة في رفض هذا الاثبات ولا ينكشف هذا العنت إلا بعد أن يكون طالب تغيير الاسم بالاضافة قد أشهد أمام المحكمة الشرعية على ماجرى به العرف على تلك الاضافة أو التغيير وأعلن حصول هذه الأجراءات في محل توطنه وفى محل ميلاده ومضى على ذلك الوقت الكافى لتقدم من يريد الاعتراض على الاضافة أو التغيير فاذا حصل بعد هذا خلف بين الطالب والوزارة فصلت المحكمة فيه

فالحكم يقول انه كان يجب قبل رفع الدعوى حصول الاعلان ومضى المدة الكافية للعلم به وامتناع وزارة الصحة عن إثبات التغيير في دفاترها ونحن نقول انه ربما أمكن الاستغناء عما اشار إليه الحكم من الاشهاد أمام المحكمة الشرعية على ماجرى به العرف . اكتفاء بالنشر في الصحف لانتشارها في زمننا هذا واختلاف الحال عما كان عليه في سالف الأيام . غير ان الحكم يهدينا الى شيء آخر وبالأخص حين لا يزال الطلب قائما أمام محكمة الموضوع في أى درجة وهو أن تكلف المحكمة الطالب الذى لم يشتهر بالأسم الجديد قبل الحكم نهائيا في طلبه أن يعلن ملخص الطلب بالجرائد الكثيرة الأنتشار مرات قدرها كذا وتؤجل القضية ليقدم كل صاحب إعتراض ما لديه إلى

موضوع دعوى تغيير الاسم ليس حقا ماليا يصح التقاضى بشأنه وما الاسم الا علامة مميزة للشخصية وصلته بصاحبه تتنافر مع طبيعة حق الملكية بل هو أدنى أن يكون فرضا عليه لاحقا له فان تسمية الاشخاص وسيلة نظامية من وسائل تنظيمهم لامفر منها ضمانا لمصالح الجماعة التى يعيش بينها الفرد فيجب أن يكون ثابتاً مستقراً لا يتغير إلا بموافقة السلطة المسئولة عن النظام العام وهى السلطة الادارية أما القول بأن تلك السلطة لا اختصاص لها فى ذلك لعدم وجود نص فقول مردود بأن سلطة الادارة واختصاصها انما تتحدد بحدود طبيعة وظيفتها وطبيعة الاعمال التى تتولاها

وتقول الطاعنة أيضاً بأن محكمة الاستئناف قد أخطأت حين أجازت اختصاص الحاكم بنظر طلب تغيير الاسم قياساً على إختصاصها بنظر طلب تصحيح السجلات فان نص المشرع على جزئية من جزئيات موضوع يقتضى بمفهوم المخالفة إن حكم هذه الجزئية يخالف حكم الجزئيات الاخرى على أنه إن صح أن يكون للقضاء اختصاص فى شئون تغيير الاسم فانما يكون ذلك للقضاء بسلطته الولائية أى بطريقة الأوامر على العرائض فتنظر المحكمة فى العريضة المقدمة من صاحب الشأن وتأمر بتحقيقها بالطريق الادارى نظراً لانعدام الخصومة من جهة ونظرا لما يجرى عليه العمل فعلا فى مسائل تصحيح الدفاتر

ذلك هو ملخص وجوه الطعن المقدمة .

«وبما ان ما تستخلصه هذه المحكمة من الوقائع التى صدر بها هذا الحكم أن دعوى المدعى عليه فى الطعن أمام المحكمة الابتدائية كانت تشمل شقين أولهما — أنه يبغى إضافة لفظ « لندل » على اسم يوسف حتى يعرف باسم يوسف لندل بدل اسم يوسف المضاف إليه اسم أبيه وجده — وثانيهما — أن تجرى وزارة الصحة التغيير فى دفاترها على مقتضى هذه الاضافة المبتغاة .

« وبما انه ليس من شك فى أن لكل فرد أن يتخذ لنفسه اسما غير اسمه المعروف به ويذيعه فى الناس بالطريقة التى يراها كفيلة بنشره بشرط

---

المحكمة فى ظرف شهرين من تاريخ أول إعلان . فيكون هذا اشبه بما قررته المادة ٤٠٨ وما بعدها من قانون التجارة لاستعادة المفلس أعتبارة بعد إثبات الوفاء بكل ماعليه من الديون أصلها وفرعها مستعينا على إثبات براءة ذمته بالنشر فى الجرائد عن دعواه التى رفعها لرد اعتباره وعدم اعتراض احد فى ظرف شهرين على ذلك ( راجع تعليقنا فى هذا العدد على حكم محكمة استئناف مصر وموضوعه اعادة اعتبار المفلس ) وحينئذ يجوز تأجيل دعوى تغيير الاسم إلى أن يتم ذلك حتى إذا لم يظهر مانع الزمت الوزارة بتغيير الاسم . فاذا ما نعت فى ذلك بغير حق الزمت ايضا بالمصاريف اذن يستفيد صاحب القضية لو أنه يطلب ذلك من المحكمة اقتصاداً فى الوقت وتحديدا للزمن الذى يطلب النشر فيه ومندوحة عن الرجوع الى المحاكم مرة أخرى بدعوى جديدة

ويؤخذ من الحكم ضمنا أنه لا يجب النشر حيث لا يخشى من التغيير اختلاط النسب أو استجلاب انسان منفعة على حساب آخر أو الاضرار بأنسان آخر فقد نرى ان الصغير يتسمى باسم الكبير وأن اتحاد الاسماء أمر شائع ولا خوف من ذلك فأما الانساب فواجب أثباتها شرعا . وعلى كل لا يخرج الأمر عن وقائع يقدرها قاضى الموضوع اذا ما طرحت أمامه الدعوى

أن لايكون عمله هذا بنية انتحال اسم معروف لغرض خاص وتحت مسئوليته لمن يعترض بحق على هذا الانتحال .

وفى خصوصية الدعوى الحالية ظاهر أن اسم لندل الذى كان يبغى المدعى عليه فى الطعن أن يضيفه على اسمه « يوسف » القديم لايدل على نية انتحال حسب أو الاستمساك بنسب غريب منه بل كان لأسباب وجيهة عينها كما أنه لم تقم خصومة من معترض بين الناس يدعى أن ضرراً لحقه من تلك الاضافة فكان يصح اعتبار دعوى يوسف ايلى ليفى فى هذا الشق منها دعوى غير مقبولة لو لم تبد وزارة الصحة فى صراحة انها تعترض على ذات مايبغيه يوسف المذكور من الاضافة بقطع النظر عن أمر اثباتها فى الدفاتر فانها بهذا الاعتراض قد أقامت خصومة فى هذا الشق من دعوى المدعى عليه فى الطعن وهذه الخصومة لاحق لها فيها لما سبق ذكره من الاعتبارات عن حرية الافراد فى اضافة مايريدون اضافته لأسمائهم بالقيود المار ذكرها .

اما الشق الثانى من الدعوى وهو طلب الزام وزارة الصحة باثبات الاضافة فى دفاترها فلا يكون له قوام إلا اذا كانت تلك الوزارة متعنتة فى رفض هذا الاثبات ولاينكشف هذا العنت إلا بعد ان يكون طالب تغيير الاسم بالاضافة قد اشهد امام المحكمة الشرعية على ماجرى به العرف تلك الاضافة أو التغيير واعلن حصول هذه الاجراءات فى محل توطنه وفى محل ميلاده ومضى على ذلك الوقت الكافى لتقدم من يريد الاعتراض على الاضافة أو التغيير فاذا حصل بعد هذا خلف بين الطالب ووزارة الصحة بشأن اثبات الاسم الجديد فى دفاترها يكون للمحكمة الأهلية عندئذ الفصل فى هذا الخلف .

« وبما ان المدعى عليه فى الطعن لم يقم بشىء من ذلك فى الدعوى الحالية فطلباته فى الشق الثانى من دعواه كانت اذن سابقة لأوانها وكان يجب على المحكمة ان تقضى بذلك .

« وبما انه يتعين بهذا نقض الحكم المطعون فيه والقضاء فى موضوع الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف على مقتضى ماتقدم من الأسباب .

**من أجل هذا**

« حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وفى موضوع الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف الصادر من محكمة مصر الابتدائية فى ١٤ مايو سنة ١٩٣٦ فى القضية رقم ٣٣٥ كلى سنة ١٩٣٦ فيما قضى به فى موضوع الدعوى والحكم ـ أولا ـ بأحقية المدعى « يوسف ايلى ليفى » فى حمل الاسم الذى اختاره وهو « يوسف لندل » على مسئوليته ـ وثانيا ـ بعدم قبول دعواه بطلب الزام وزارة الصحة باثبات هذا الاسم الجديد فى دفاترها وماتبع ذلك من سائر طلباته المتعلقة بنشر الحكم فى الصحف وذلك لرفعه تلك الدعوى قبل أوانها والزمت كلا من طرفى الخصومة بنصف مصاريف الدعوى عن درجتى التقاضى وعن الطعن وأمرت بالمقاصة فى اتعاب المحاماة عن ذلك أيضا .

( طعن وزارة الصحة ضد يوسف ايلى ليفى وحضر عنه الاستاذ سليم أنطون رقم ٣٥ سنة ٧ ق بالهيئة السابقة )

# قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

## ٣٩٩
### ٢٣ مارس سنة ١٩٣٧

خبير . حساب . مراجعته . عدم تعيين نقط النزاع فى الدعوى المطلوب فيها تعيين الخبير . رفضها بحالتها

المبادىء القانونية

١ - لايجوز رفع دعوى يطلب فيها تعيين خبير لمراجعة حساب . بل يجب إظهار أوجه النزاع فى الحساب وللمحكمة بعد ذلك إذا رأت لزوما لتعيين الخبير أن تعينه وتبين له الأوجه المراد معرفتها بيانا دقيقاً ( مادة ٢٢٣ مرافعات معدلة ) ولا يستثنى من ذلك إلا ما يطلب من تعيين خبير لاثبات حالة مخصوصة وبصفة مستعجلة (١)

٢ - حفظ الحق فى المطالبة بما يظهر من تقرير الخبير لا يعد طلبا

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

« حيث الاستئناف حاز شكله القانونى

«وحيث ان المستأنف عليها رفعت هذه الدعوى على المستأنفتين بصفتهما ناظرتى وقف المرحوم محمود باشا الحبشى وقالت فى عريضتها أن الناظرتين أرسلتا لها خطاباً بتاريخ ٥ يناير سنة ١٩٣٦ تدعوانها فيه لاستلام استحقاقها فى الوقف عن سنتى ١٩٣٤ و ١٩٣٥ فطلبت منهما إيداعه أحد البنوك على ذمتها من أصل استحقاقها حتى تراجع الحساب فأبيا صرف شىء لها حتى تعتمد الحساب فلما راجعته تبين لها فيه مطاعن كثيرة فكررت مطالبة الناظرتين بدفع المبلغ الذى أسفر عنه حسابهما دون تعليق على اعتمادها الحساب فعرضا عليها مبلغاً قدره ٧٧٦ مليما و ٩٥ جنيها على يد محضر فقبضته من أصل استحقاقها محتفظة بحقها بمراجعة الحساب وتحقيقه امام القضاء - ثم طلبت فى تلك العريضة ندب خبير لمراجعة وتحقيق الحساب وبيان حقيقة استحقاقها مع حفظ الحق لها فى طلب الحكم به بعد خصم ما سبق لها قبضه

« وحيث ان المستأنفتين قدمتا للمحكمة الابتدائية حساب الوقف ودفعتا الدعوى بأن وكيل المستأنف عليها اطلع على الحساب وعلم تفصيله فلا محل لتعيين خبير وإن كان له ملحوظات معينة فيمكن للمحكمة مراجعتها - ولكن المستأنف عليها لم تقدم أى مطاعن معينة على الحساب وقد حكمت المحكمة بتعيين خبير لمراجعة وتحقيق الحساب

« وحيث ان الاستئناف بنى على أنه إن كان للمستأنف عليها مطاعن معينة على الحساب فيجب عليها تقديمها للمحكمة لتكون محل بحثها فاذا رأت الاستعانة على تحقيقها بخبير كان لها ذلك وإلا فيكون تعيين الخبير سابقا لأوانه وربما خلق مشاكل جديدة لا تكون منتجة وقد طلبت المستأنفتان فى مرافعتهما الحكم بعدم قبول الدعوى بحالتها أو

---

(١) هذا المبدأ يتفق مع المبدأ المقرر من محكمة الاستئناف المختلطة والمذكور بالعدد الثامن من مجلة المحاماه هذه السنة ص ٧٥٥ فيجب فى حالة الحساب أن ترفع دعوى اما بطلب الحساب وأما بمبلغ ناشىء من الحساب كما يراه المدعى ثم يأتى طلب تعيين الخبير تبعا لذلك ان كان تعيينه واجبا . فاما أن يكون موضوع الدعوى تعيين خبير لمراجعة حساب فان المحاكم ليست أقلام مراجعة للحسابات وإنما هى تفصل فى الخصومات وأوجه النزاع

رفضها ـ وقد ردت المستأنف عليها على ذلك بأن فى الدعوى طلبات موضوعية وهى مراجعة الحساب وتصفيته قضائيا وبيان استحقاق المستأنف عليها خصوصاً وأن أرقام الحساب صامتة لم تعزز بمستندات .

« وحيث انه بالرجوع الى عريضة الدعوى يتبين أن طلب المستأنف عليها قاصر على تعيين خبير لمراجعة وتحقيق الحساب الذى سلمت باطلاعها عليه قبل رفع الدعوى ثم قدمته المستأنفتان بالمحكمة ذلك دون بيان لأوجه نزاعها فى هذا الحساب جملة أو تفصيلا . كما أنها لم تبين شيئاً من ذلك أمام المحكمة الابتدائية ولا هذه المحكمة فالدعوى بحالتها هذه خالية عن أى نزاع يمكن أن يكون موضع نظر المحكمة للفصل فيه . أما حفظ الحق فى طلب الحكم بما يظهر من تقرير الخبير فلا يمكن اعتباره طلبا فى الدعوى .

« وحيث ان قانون المرافعات قد نص المادة ١٥٢ على أنه إذا تراءى للمحكمة أن القضية غير صالحة للحكم فيها جازلها أن تأمر أو تأذن باثبات صحة الدعوى بأوجه ثبوت معينة و نص بالمادة ٢٢٣ « معدلة » على أن من بين هذه الأوجه تعيين أهل الخبرة وعلى انه إذا اقتضى الحال تعيين خبير فللمحكمة ندبه وعليها أن تذكر فى نص الحكم بيانا دقيقا لمأموريته والاجراءات المستعجلة التى يرخص له باتخاذها ويفهم من هذه النصوص ان تعيين الخبير ان هو إلا طريقة من طرق الاثبات قد تلجأ اليه المحكمة عندما تنظر فى دعوى معينه تحتاج فى ثبوتها إلى تعيين أهل الخبرة لابداء رأيه فى أمور تعين له تعيينا دقيقا

« وحيث انه لايستثنى من هذه القاعدة الا ما إذا طلب تعيين خبير لاثبات حالة مخصوصة وبصفة مستعجلة فيمكن تقديم مثل هذا الطلب إلى القاضى الجزئى ولو لم يكن هناك دعوى

« وحيث انه فى هذه القضية لاتوجد أوجه نزاع معينة حتى يكون تعيين الخبير فيها طريقا من طرق الثبوت كما ان المطلوب فيها ليس إثبات حالة معينة مستعجلة فيتعين رفضها بحالتها هذه والغاء الحكم المستأنف

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف ضدها بحالتها والزامها بالمصاريف و ٣٠٠ قرش اتعاب للمحاماة .

( استئناف السيده فايقه هانم محمود الحبشى وآخرى بصفتهما وحضر عنهما الاستاذان احمد رمزى بك ومصطفى الطرابلسى ضد السيدة سنيه هانم محمود الحبشى وحضر عنها الاستاذ سليمان حافظ رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة طاهر محمد بك ومحمد قصدى بك وجندى عبد الملك بك مستشارين )

## ٤٠٠

### ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٧

١ - سند تحت الاذن . لم يحرر بين تاجرين . مذكور به أن المبلغ وصل نقدية . قرض . ليس من الأعمال التجارية إلا إذا كان من معاملات البنوك العمومية . عدم سقوطه بخمس سنوات

( المادتين ٢ و ١٩٤ تجارى )

٢ - سند يعترف فيه لآخر بمبلغ هو باق من ثمن أقطان أودعت بالشونة فباعها صاحب الشونة بدون اذن صاحبها . من زراعة صاحبها الناتجة من أطيان استأجرها . اعتراف صاحب الشونة بباقى ثمن القطن عمل غير تجارى

( المادة ٣ تجارى )

٣ - الأوراق التجارية المقصودة فى المادتين ٢ ، ١٩٤ من قانون التجارة . تعريف

المبادىء القانونية

١ ـ السند تحت الأذن الذى لم يثبت أنه حرر بين تاجرين ولا عن معاملة تجارية بأن كان مثلا سابقا لعقد الشركة وورد فيه أن المبلغ وصل نقدية إنما هو خاص بقرض .

والقرض ليس من الأعمال التجارية المنصوص عنها فى المادة ٢ من قانون التجارة إلا أن يكون من معاملات البنوك العمومية فهو لا يسقط بمضى خمس سنوات .

٢ - لا يسقط كذلك بمضى خمس سنوات لأنه ليس من الأعمال التجارية الاعتراف بباقى ثمن قطن ناتج من زراعة المعترف له كما جاء بالمادة ٣ من قانون التجارة ( وكانت هذه الزراعة بحسب بيانات القضية ناتجة من أطيان مؤجرة لمن كتب له الاعتراف بباقى ثمنها )

٣ - الأوراق التجارية المقصودة فى المادتين ٢ ، ١٩٤ من قانون التجارة هى الأوراق التى يتداولها التجار فيما بينهم كما يتداولون أوراق النقد وتقوم مقام الدفع النقدى فى المعاملات التجارية وتنتقل ملكيتها من دائن إلى آخر بمجرد التظهير أو بمجرد التسليم بدون احتياج إلى اجراء آخر فورقة الاعتراف بباقى ثمن القطن ليست من هذا القبيل والتحويل المنوه عنه فيها عملية مدنية يرجع فيها إلى أحكام القانون المدنى وهو غير التظهير

المحكمة

« حيث ان المستأنف عليه رفع هذه الدعوى على المستأنف أمام محكمة المنصورة الابتدائية الأهلية بعريضة أعلنها اليه بتاريخ ٢٥ يونيو سنة سنة ١٩٣٤ يطالبه فيها بمبلغ ١٢٥٦ جنيها والفوائد من ذلك مائة جنيه بمقتضى سند تحت الاذن مؤرخ فى ٣٠ ابريل سنة ١٩٢٤ مستحق الدفع وقت الطلب و ١١٥٦ جنيها باقية من قيمة سند مؤرخ فى ٢٣ ابريل سنة ١٩٢٩ يستحق الدفع فى ١٥ مايو سنة ١٩٢٩

«وحيث ان المستأنف دفع بسقوط الحق فى المطالبة بهذا المبلغ لمضى أكثر من خمس سنوات على استحقاق الدين طبقا للمادة ١٩٤ من قانون التجارة لأن المبلغين المطالب بهما نشأ اعن عمليات تجارية واستند إلى عقد شركة محرر فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٢٥ يفيد اتفاق المستأنف والمستأنف عليه على ادارة شونة للأقطان وقد وصف كل من المستأنف والمستأنف عليه فى هذا العقد بأنه تاجر وجاء فيه أن المستأنف هو مدير العمل وله ملاحظة كل أشغال الشونة من بيع واستلام « وتسحيب » نقود على أقطان وملاحظة جميع الأعمال التجارية والكتابية أيضا وأن المستأنف عليه هو عهدة النقدية وورد فيه أيضاً أن مدة هذه الشركة سنة ابتداء من ١٥ سبتمبر سنة ١٩٢٥ ويقول المستأنف أن السند المؤرخ فى ٣٠ ابريل سنة ١٩٢٤ هو مما يدخل تحت حكم المادة ١٩٤ من قانون التجارة لأنه سند تحت الاذن ويعتبر عملا تجاريا بنص المادة الثانية من ذلك القانون إذ أنه محرر بين تاجرين وأن السند الآخر المؤرخ فى ٢٣ ابريل سنة ١٩٢٩ يدخل أيضاً تحت حكم المادة ١٩٤ المذكورة لأنه من الأوراق المحررة لأعمال تجارية إذ أن المبلغ الوارد به ناتج عن تصفية الشركة التى انشئت بين الطرفين بمقتضى عقد ١٥ سبتمبر سنة ١٩٢٥ وقدم عدة أوراق يستدل بها على أن هذه الشركة قد استمرت لغاية ١٩٢٩ آخرها مؤرخ فى ١٧ يناير سنة ١٩٢٩

« وحيث ان المستأنف عليه رد على هذا الدفع - أولا - فيما يختص بالسند المؤرخ فى ٣٠ ابريل سنة ١٩٢٤ بأن هذا السند قد حرر قبل أن يكون المستأنف تاجراً إذ هو لم يشتغل

بالتجارة إلا من تاريخ عقد الشركة المحرر فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٢٥ وأنه على أية حال لم يحرر لغرض تجارى إذ الثابت فيه أن قيمته وصلته نقدية - ثانياً - فيما يختص بالسند المؤرخ فى ٢٣ ابريل سنة ١٩٢٩ فان هذا السند قد حرر بعد تصفية الشركة عن عمل غير تجارى وانه انما يتضمن اعتراف المستأنف بأن فى ذمته للمستأنف عليه بمبلغ ١٩٠٦ جنيها باقى ثمن أقطان وردها إلى شونته بما فى ذلك قطن الشيخ معين . ويقول المستأنف عليه أن هذه الاقطان ناتجة من زراعة أطيان استأجرها من وقف السيد بك قنديل وأجر بعضها من باطنه إلى الشيخ معين جمعه وكان قد أودعها فى شونة المستأنف فباعها هذا بدون إذنه وقدم دليلا على ذلك عقد الايجار الصادر اليه من ناظر الوقف وعقد الايجار الصادر منه إلى الشيخ معين جمعه وإيصالات السداد إلى وزارة الاوقاف التى حلت محل ناظر الوقف وأضاف المستأنف عليه إلى ذلك قوله بأن المستأنف شرع فى سداد الدين بأن عرض عليه بيع حصة فى منزل كائن بالمنصورة بمبلغ ١٢٦٠ جنيها وأرسل تلغرافا للمستأنف عليه بالحضور للتوقيع على العقد فى ١٦ يونيه سنة ١٩٣٠ وهو اعتراف منه بالمديونية من شأنه أن يقطع مدة التقادم وقدم دليلا على ذلك صورة عقد البيع مؤشراً عليها من مصلحة المساحة وصورة التلغراف

« وحيث ان السند المؤرخ فى ٣٠ ابريل سنة ١٩٢٤ وان كان سنـدا تحت الاذن إلا أنه لم يثبت أنه حرر بين تاجرين ولا عن معاملة تجارية فان هذا السند سابق على عقد الشركة المحرر فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٢٥ بنحو سنة ونصف سنة فلا علاقة له بهذا العقد وقد ورد فيه أن المبلغ وصل المستأنف نقدية فهو خاص بقرض بين فردين والقرض ليس من الأعمال التجارية المنصوص عليها فى المادة ٢ من قانون التجارة إلا أن يكون من معاملات البنوك العمومية

« وحيث ان السند الثانى المؤرخ فى ٢٣ ابريل سنة ١٩٢٩ هو ورقة يعترف فيها المستأنف بان فى ذمته للمستأنف عليه ١٩٠٦ جنيهات باق من ثمن أقطان واردة باسم المستأنف عليه للشونة بما فى ذلك قطن الشيخ معين فهذا السند صريح فى أن الدين الوارد به هو باقى ثمن أقطان أودعها المستأنف عليه بشونة المستأنف باسمه خاصة، وليس من دليل على أن الشركة فى الشونة استمرت إلى تاريخ هذا السند وظاهر مما ذكر فى السند من أن هذه الأقطان كان من بينها قطن الشيخ معين إنها ناتجة من أرض للمستأنف عليه فقد ثبت من المستندات المقدمة منه أنه استأجر من وقف السيد بك قنديل ٨ اسهم و٦ قراريط و٣٢٨ فدانا لمدة ثلاث سنوات من أول نوفمبر سنة ١٩٢٧ لغاية اكتوبر سنة ١٩٣٠ وأنه اجر من باطنه الى الشيخ معين جمعه ٦ قراريط و٨ فدادين للمدة نفسها ولا يمكن أن يعد اعتراف المستأنف بباقى ثمن هذا القطن عملا تجاريا فقد نصت المادة ٣ من قانون التجارة على انه إذا باع أحد أصحاب الأراضى أو المزارعين المحصولات الناتجة من الأراضى المملوكة له أو المزروعة بمعرفته فلا يعد هذا البيع عملا تجاريا - على أن الأوراق التجارية المقصودة فى المادتين ٢ و١٩٤ من قانون التجارة هى الأوراق التى يتداولها التجار فيما بينهم كما يتداولون أوراق النقد وتقوم مقام الدفع النقدى فى المعاملات التجارية وتنتقل ملكيتها من دائن إلى آخر بمجرد التظهير « endossement » أو بمجرد التسليم بدون احتياج إلى اجراء آخر والورقة المؤرخة فى ٢٣ ابريل سنة ١٩٢٩ ليست من هـذا القبيل أما التحويل المنوه إليه فيها فهو عملية مدنية يرجع

فيها إلى احكام القانون المدنى وهو غير التظهير

« وحيث انه مما تقدم لا يمكن اعتبار السندين موضوع هذه الدعوى من الأوراق التجارية التى يسقط الحق فى المطالبة بها بمضى خمس سنين ويتعين رفض الدفع المقدم من المستأنف فى هذا الصدد ولا محل للبحث فى قيمة الاعتراف المنسوب للمستأنف والمقول بانه قاطع لسريان مدة التقادم الخمسى التجارية لأنه مادام أن السند اعتبر مدنيا فمدة التقادم المسقطة للحق فى المطالبة به هى خمس عشرة سنة ولم تمض للآن ولم يثبت سداد باقى الدين المطالب به بالسندين

« وحيث انه مادام السند الثانى المؤرخ فى ٢٣ ابريل سنة ١٩٢٩ اعتبر سندا بدين مدنى فالفوائد الخاصة به يجب احتسابها بواقع المائة خمسة سنويا

( استئناف احمد افندى حسن بدر وحضرته الاستاذ كامل يوسف صالح ضد الشيخ احمد عبد البارى وحضرته الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك رقم ١١٧ سنة ٥٣ق - رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أمين حسنى بك وجندى عبد الملك بك وعبدالوهاب عزت بك مستشارين)

## ٤٠١

## ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٧

١ - حكم تحضيرى . تعريفه

٢ - حكم تمهيدى . تعريفه استئنافه جائز (٣٦١ مرافعات)

المبادىء القانونية

١ - الأحكام التحضيرية هى أحكام تأمر المحكمة فيها باستيفاء عمل من اعمال المرافعة أو التحقيق لتصبح صالحة للحكم فى بعده بشرط أن لا يدل هذا العمل على ما ستحكم به المحكمة فى الدعوى الأصلية كالحكم باحالة القضية على التحقيق لسؤال الخصوم عن الوقائع المتعلقة بالدعوى تنويرا لها أو الحكم بانتقال المحكمة للمعاينة

٢ - الأحكام التمهيدية هى التى يدل صدورها على أن المحكمة رأت أن الحكم فى القضية يتوقف على معرفة حقيقة الأمر المطلوب إثباته أحقيق هو فتحكم بالقبول مثلا أو غير حقيقى فتحكم بالرفض أى أنها تأمر بالسير فى طريقة من طرق الاثبات التى تشعر بما ستحكم به المحكمة كتعيين أهل خبرة للمعاينة وتطبيق مستندات الخصوم على نقط النزاع أو لتقدير قيمة الضرر أو لتحقيق أمور معينة ومحدودة فالحكم الذى يقضى بتعيين خبير لتصفية حساب الايجار وتحقيق من استولى على المحصول المحجوز عليه أهو المستأنف أم المستأنف عليه معناه تحقيق ادعاء المدعى حتى إذا ظهرت صحته حكمت له بطلباته إنما هو حكم تمهيدى فيجوز استئنافه

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا

### عن الدفع بعدم قبول الاستئناف

« من حيث ان المستأنف عليه دفع بعدم قبول الاستئناف قولا منه بأن الحكم المستأنف انما هو حكم تحضيرى لا يجوز استئنافه إلا عند استئناف الحكم الذى سيصدر فى أصل الدعوى طبقا لنص المادة ٣٦٠ من قانون المرافعات

« وحيث ان الفصل فى هذا الدفع يستلزم البحث اولا فى تعرف الأحكام التحضيرية والاحكام التمهيدية ومدى ذلك التعرف — وثانيا — أى التعريفين ينطبق على الحكم المستأنف

عن الامر الاول

« وحيث ان المادة ٣٦١ من قانون المرافعات الأهلى قد نصت على ان الاحكام التمهيدية هى التى يؤخذ منها ما يدل على ما تحكم به المحكمة فى أصل الدعوى أما الاحكام التحضيرية فلم يرد لتعريفها نص خاص فى ذلك القانون وكان المستنتج بداهة أنها هى الأحكام التى لا يؤخذ منها مايدل على ما تحكم به المحكمة فى أصل الدعوى وانما هى احكام تأمر المحكمة فيها باستيفاء عمل من اعمال المرافعة أو التحقيق لتصبح صالحة للحكم من بعده بشرط ان لا يدل هذا العمل على ما ستحكم به المحكمة فى الدعوى الأصلية كالحكم باحالة القضية إلى التحقيق لسؤال الخصوم عن الوقائع المتعلقة بالدعوى تنويرا لها أو الحكم بانتقال المحكمة للمعاينة . بعكس الاحكام التمهيدية التى يدل صدورها على أن المحكمة رأت ان الحكم فى القضية يتوقف على معرفة حقيقة الأمر المطلوب اثباته أحقيق هو فتحكم بالقبول مثلا أو غير حقيق فتحكم بالرفض أى أنها تأمر بالسير فى طريق من طرق الأثبات التى تشعر بما ستحكم به المحكمة كتعيين أهل خبرة للمعاينة وتطبيق مستندات الخصوم على نقط النزاع او لتقدير قيمة الضرر أو لتحقيق أمور معينة ومحدودة

عن الامر الثانى

« وحيث ان الحكم المستأنف إذ قضى بتعيين خبير لتصفية حساب الايجار بين الطرفين عن مدة معينة ولتحقيق الواقعة الخاصة بحصول القطن والذرة المتوقع عليهما الحجز القضائى من وزارة الأوقاف وهل استولى عليهما المستأنف عليه فعلا كما يقرر المستأنف أم ان المستأنف هو الذى استولى عليهما إذ قضت بهذا كانت وجهتها تحقيق ادعاء المدعى فى الدعوى حتى اذا ماظهرت صحته حكمت له بطلباته فالحكم المستأنف اذن حكم تمهيدى لأنه دل على ما ستحكم به المحكمة فى أصل الدعوى وبالتالى جائز استئنافه فى الحال طبقا لنص المادة ٣٦١ من قانون المرافعات دون انتظار استئناف الحكم الذى سيصدر فى أصل الدعوى

« وحيث انه مما تقدم يكون الدفع بعدم قبول الاستئناف فى غير محله ويتعين رفضه والحكم بجواز الاستئناف

عن شكل الاستئناف وموضوعه

« وحيث ان الاستئناف حاز شكله القانونى

« وحيث ان الحكم المستأنف فى محله لأسبابه التى تأخذ بها هذه المحكمة فيتعين تأييده

(استئناف الشيخ ابراهيم صالح منصور وحضر عنه الاستاذ رياض المصرى ضد عبد الوهاب افندى السلاوى وحضر معه الاستاذ شكرى ديمترى رقم ٧٦٠ سنة ٥٤ ق - رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة امين حسنى بك وجندى عبد الملك بك وعبد الوهاب عزت بك مستشارين)

## ٤٠٢

٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٧

١ - مسئولية . سقوط منزل . وفاة أحد السكان . خلل . المالك مسئول

٢ - معاينة المحقق . اثبات الخلل . كشف الطبيب . الوفاة بالاسفكسيا من الردم وسقوط المنزل . كافيان للحكم بالتعويض .

٣ - وصف الحادثة بأنها من العوارض . لا يمنع مسئولية الملاك عن خلل قصروا فى إصلاحه

( المادة ١٥١ مدنى )

عدم إقامة أحد الملاك بالمنزل المتهدم وتأجيره حصته لايخليه من المسئولية

٤ - التعويض . قسمته بين الطالبين بنسبة ما لحق كلا منهم من الضرر على أساس قرابته للمتوفى

المبادىء القانونية

١ - إذا ثبت حصول خلل أوجب سقوط

المنزل على أحد السكان فمات لذلك وجبت المسئولية على صاحبه لكفاية هذين الشرطين

٢ - اعتبار النيابة الحادثة من العوارض لا يمنع المسئولية المدنية

٣ - الشريك فى الملك مسئول عن التعويض ولو كان غير مقيم بالمنزل ومؤجرا نصيبه فيه لأن المسئولية ناشئة عن تقصيره فى صيانة المنزل وإصلاح ما حدث به من خلل لأنه مالك

٤ - يقسم التعويض على طالبيه بنسبة ما لحق كلا منهم من الضرر على أساس قرابته للمتوفى

المحكمة

« من حيث ان الاستئناف حاز شكله القانونى فهو مقبول شكلا .

« ومن حيث ان وقائع هذه الدعوى تتلخص فيما ذكره المستأنفون فى عريضة افتتاحها من أن المستأنف عليهم يملكون منزلا بقسم بولاق ومع علمهم بوجود خلل به لم يجروا إصلاحه وترتب على ذلك سقوطه على احدى سكانه المرحومه ظهره يوسف مورثة المستأنفين وقد أخرجت جثتها من تحت الردم وعمل لذلك محضر مقيد تحت رقم ٦٠ عوارض سنة ١٩٣٣ قسم بولاق فرفع المستأنفون هذه الدعوى وطلبوا فيها الزام المستأنف عليهم متضامنين بدفع مبلغ ٦٠٠ جنيه تعويضا لهم عما لحقهم من ضرر ادبى ومالى بسبب وفاة مورثتهم المذكورة .

« وحيث ان محكمة أول درجة قضت برفض هذه الدعوى وبنت حكمها على أن النيابة اعتبرت الحادثة قضاء وقدرا وحفظتها لعدم وجود أهمال من الملاك وان المستأنفين لم يرفعوا دعوى اثبات حالة وقت سقوط غرف المنزل للتحقق من أسباب سقوطها ومعرفة ما اذا كانت ناشئة عن خلل المنزل أهمل ملاكه فى تداركه أم ناشئة عن سبب آخر لم يكن فى مقدورهم ان يتعرفوه ولا أن يتوقعوا حصوله وإنه مادام لم يكن سبب سقوط غرف المنزل معروفا على وجه التحقيق كان من المجازفة استنتاج وجود خلل بالمنزل يسأل عنه الملاك

« ومن حيث انه تبين من الاطلاع على محضر قضية العوارض سالفة الذكر ان التحقيقات والمعاينة الواردة به عن حالة سقوط هذا المنزل فيها ما يكفى للدلالة على وجود خلل به هو الذى كان سببا فى سقوطه اذ جاء فى محضر المعاينة التى اجراها الضابط المحقق فى يوم ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٢ وهو اليوم التالى لحصول الحادث ان المنزل محل الحادثة عبارة عن ثلاثة ادوار وغرف على السطح وأن الغرف البحرية به وجدت مهدومة وانقاضها متراكمة فى مسقط النور الموصل لحوش المنزل وأن المورثة زهرة يوسف كانت تسكن وحدها بالغرفة البحرية فوق السطح فلما انهارت الغرف البحرية من المنزل انهارت معها غرفتها واستخرجت جثتها من بين الانقاض بمعرفة رجال المطافى وعليها ملابس كريشه سوداء وملاءة فنقلت للمستشفى وأبدى المحقق انه يظهر ان سبب سقوط المنزل هو حصول خلل به وسيجرى اخطار مهندس التنظيم لمعاينة المنزل لمعرفة سبب سقوطه وقد سئل مهندس التنظيم عبد الهادى افندى احمد بمحضر تحقيق النيابة بعد حلف اليمين فقرر أن لم تحصل معاينة المنزل قبل حصول الحادثة ولكنه عاينه بناء على الاشارة الواردة له من قسم بولاق بسقوط جزء من المنزل فحرر له أورنيك خلل داخلى وجاء فى إفادة مصلحة التنظيم الرقيمة ١٢ فبراير سنة ١٩٣٣ انه عمل عنه أورنيك خلل داخلى من الدرجة الاولى وتبين من تقرير الطبيب الشرعى أن المذكورة

توفيت من اسفكسيا الردم وسقوط المنزل عليها وهى تبلغ من العمر ستين سنة

« ومن حيث ان البيانات المذكورة كافية فى إثبات حالة المنزل ومعرفة سبب سقوطه وليس ثم ما يمنع من الأخذ بها اذا لم تكن رفعت دعوى اثبات حالته لأن هذا الأثبات يقوم مقامها فى هذه الحالة ويعتبر قائما وصحيحا خصوصا وانه لم يثبت عكسه

« ومن حيث انه واضح فيما تقدم أن الضابط المحقق وصف حالة المنزل وأبدى أن سبب سقوطه هو وجود خلل به وأن مهندس التنظيم أيد هذا الرأى بوجود خلل به من الدرجة الأولى فلا محل إذن للتشكك فى معرفة سبب سقوطه ولا لاحتمال وجود أسباب أخرى فرضية كما ذهبت الى ذلك محكمة أول درجة سيما وانه لم يدع أحد حصول حادث قهرى نشأ عنه هذا الخلل

« ومن حيث انه متى ثبت أن سبب سقوط الغرفة التى كانت تسكن بها مورثة المستأنفين بسطح المنزل هو وجود خلل بالمنزل وأن هذا الخلل جسيم من الدرجة الأولى كما تبين بمعاينة وإفادة مصلحة التنظيم وكما يدل عليه سقوط هذه الغرفة وغرف أخرى مجاورة لها وكان من الواجب على ملاك هذا المنزل تدارك هذا الخلل واصلاحه فلم يفعلوا وأهملوه حتى استفحل أمره وترتب عليه سقوط الغرف المشار إليها ووفاة المورثة بسبب سقوطها عليها .

« ومن حيث انه فضلا عن ذلك فانه ثابت من محضر التحقيق أن محمود على حسان زوج إحدى الورثة المالكات سئل فى هذا المحضر فقرر أنه مقيم بالمنزل وأنه وكيل عن الورثة مما يدل على علمه وعلم زوجته بحالة المنزل ويستفاد منه علم باقى الملاك بهذه الحالة

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك وجبت مسئولية هؤلاء الملاك المستأنف عليهم قانوناً عما لحق المستأنفين من الضرر بسبب وفاة مورثتهم المذكورة من جراء هذا السقوط الناشىء عن خلل قصر الملاك فى إصلاحه مع علمهم به وذلك طبقاً لما تقضى به المادة ١٥١ من القانون المدنى أما ما أخذت به النيابة العمومية من اعتبار الحادثة عوارض فلا محل للتعويل عليه لأن هذا لا يؤثر على حقوقهم المدنية التى لم تكن محل فصل فيها أمامها وليست من اختصاصها وأساسها المسئولية المدنية لا المسئولية الجنائية

« ومن حيث ان ما تمسكت به فاطمه عفيفى إحدى المالكات من المستأنف عليهم من أنها غير مقيمة بالمنزل وأن حصتها مؤجرة فلا يخليها من هذه المسئولية أيضاً لأن هذه المسئولية ناشئة عن تقصيرها فى صيانة المنزل وإصلاح ما حدث به من خلل بصفتها مالكة .

هذا فيما يختص بمسئولية المستأنف عليهم أما فيما يختص بتقدير التعويض فترى المحكمة تقديره مع مراعاة ظروف الحادثة وحالة المورثة بمبلغ ٨٠ جنيها وتوزيع هذا المبلغ على المستأنفين بنسبة ما لحق كل منهم من الضرر على أساس درجة قرابته بالمورثة واعطاء المستأنفة الأولى مبلغ خمسين جنيها إذ هى بنتها ولكل من الثلاثة الآخرين عشرة جنيهات وهم اخوتها ويتعين إذن الغاء الحكم المستأنف والحكم لهم على المستأنف عليهم متضامنين بالمبلغ المذكور والمصاريف المناسبة

( استئناف الست نظيمه عبد الله وآخرين وحضر عنهم الاستاذ فيليب بشاره ضد الست فاطمه عفيفى وآخرين وحضر عن الاثنين الأولين الاستاذ داود اندراوس رقم ٢٣٢ سنة ٥٤ ق - رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن فريد بك وأمين زكى بك ومحمد زكى على بك مستشارين )

## ٤٠٣
### ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٧

١ - القبانة . ترجع الى مهارة شخصية للقبانى وثقة الناس فيه وايراد المحل هو أجر القبانة . محل القبانة . ليس محلا تجاريا فلا يورث ولا يدعى فيه الملك

٢ - جعل شيء من ايراد المحل لورثة القبانى السابق . عرف جرى عليه بعض المحلات التجارية . لا يدل على ملكية المحل

٣ - أسباب حكم سابق . قوة الشيء المحكوم فيه — قول ان المحل مملوك لفلان وانه آل اليه بطريق الميراث . قول عرضى لم يقصد لذاته ولم يكن محل خصومة . لا يعطى سند الملكية

المبادىء القانونية

١ - لما كانت القبانة ترجع إلى مهارة شخصية للقبانى وثقة الناس فيه ودخل المحل هو أجر القبانة لم يكن محل القبانة وليس له رأس مال ولا موجودات يمكن توارثها بمحل تجارى يجوز الادعاء بملكيته

٢ - جعل شيء من دخل المحل لورثة القبانى السابق عرف جرى عليه بعض المحال التجارية ولا يدل على ملكية المحل

٣ - إذا جاء فى أسباب أحكام سابقة أن المحل مملوك لفلان وأنه آل إليه بطريق الميراث فهذا القول عرضى لم يقصد لذاته ولم يكن محل خصومة فلا يكسب أحدا سند الملكية

المحكمة

« بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

« حيث ان الاستئناف حاز شكله القانونى فهو مقبول شكلا .

« وحيث ان وقائع هذه الدعوى مبينة فى الحكم المستأنف وقد انحصر الخلاف بين طرفى الخصوم فى نقطتين الأولى مادفع به المستأنف من عدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها والأخرى ماإذا كان لمورث المستأنف عليهم حق ملكية فى محل تجارى «محل القبانة موضوع النزاع » آل اليهم بالميراث الشرعى بعد وفاة مورثهم أو ان حقهم ينحصر فى المرتب الذى تقرر لهم بموجب محضر الصلح المؤرخ ١٧ ابريل سنة ١٩١٦ فى القضية رقم ٦٩ سنة ١٦ محكمة اسكندريه

« وحيث عن النقطة الأولى فان الحكم المستأنف قد أصاب الحقيقة فيما قضى به من رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها للأسباب التى بنى عليها وتأخذ بها هذه المحكمة وفى الواقع فان الأحكام الصادرة فى القضايا التى قامت بين الطرفين كان مدارها انقضاء أجل المرتب أو زيادته أو تقديم حساب عن الريع دون الفصل فى الملكية بذاتها . وهى موضوع هذه الدعوى .

« وحيث عن النقطة الثانية الخاصة بالنزاع على ملكية محل القبانة فالذى تجب ملاحظته بادىء الأمر ان محل القبانة موضوع النزاع ليس بمحل تجارى ( fond de commerce ) وليس له رأس مال ولا موجودات يمكن توارثها بل بالعكس قد تبين صراحة من صورة محضر التحقيق فى القضية رقم ٦٩ سنة ١٩١٦ وأقوال الشهود فيه وباقى أوراق الدعوى ان عملية القبانة ترجع الى مهارة شخصية للقبانى والى ثقة التجار فيه وان ايراد المحل هو عبارة عن أجرة القبانة التى يستحقها القبانى ومن يختارهم لمعونته فاذا ما انقطع عمله بموته انقطع استحقاقه لهذا الأجر غير أنه قد جرى العرف بين هذه الطائفة بناء على رغبة تجار القطن من عملاء المحل أن من يموت من القبانية سواء أكان رئيساً أم عاملا يخصص لورثته جزء من الايراد شبيه بمعاش وهــذا الجزء يختلف

مقداره حسب الاتفاق الذى يبرم بين رئيس المحل والورثة وقد يتدخل فى تحديد هذا المعاش التجار من عملاء المحل كما هو الحال فى صدد القضية الحالية فقد ذكر الشهود أن محلات بيل والديب اشترطوا على مورث المستأنف أن يدفع لورثة أخيه وهم المستأنف عليهم قدراً معينا من ايراد المحل وقد ربط هذا القدر نهائياً بالصلح السابق ذكره .

« وحيث انه مما يؤيد هذه النظرية التى قال بها شهود المستأنف عليهم أنفسهم ما ذكره هؤلاء فى عريضة دعواهم فى القضية التى حصل فيها الصلح من أن « المصطلح عليه فى طائفة القبانية ان الرئيس اذا توفى فلورثاه الحق فى حصة كاملة من المتحصل من القبانة » وكان مدار دفاعهم فى الدعوى وشهادة شهودهم مبنياً على هذا الأساس وموجها لاثباته

وكذلك ما ذكرته المستأنف عليها الأولى بصفتها وصية على أولادها فى محضر حصر التركة المؤرخ ١٠ يونيه سنة ١٩١٣ وذلك عقب وفاة المورث من أن « للقصر ووالدتهم حصة بمينا البصل بأهمية الشغل بمحل عمهم حافظ أفندى أمين بصفته رئيس محل القبانة شركة المتوفى مع إخوته » فلو كان المحل مملوكا لزوجها ومورثها لما تأخرت عن ذكر ذلك صراحة فى المحضر المذكور ولما وصفت المحل بأنه محل العم « والد المستأنف »

« وحيث ان ما ورد فى محضر الصلح المؤرخ ١٧ ابريل سنة ١٩١٦ عرضا من أن المحل متروك عن زوجها لا يدل فى سياق العبارة على الملكية بل ان نص العبارة منصب على النصيب الذى تدعيه خصوصا وأن القضية التى حصل فيها الصلح وعريضة دعواها لم يتعرضا للملكية بل فى الواقع تتنافى معها كما سبق القول فلا محل بعدئذ للقول بأن مورث المستأنف أقر بالملكية فى ذلك المحضر كما رأت محكمة أول درجة وكذلك فان قول مورث المستأنف فى عريضة الدعوى رقم ٦٧٩ سنة ١٩٣١ كلى اسكندرية « مورث المستأنف عليهم كان رئيسا بمحل القبانة واه حل محله فى الرئاسة نظراً لقصر أولاده » لا يؤدى مع الاعتبارات السابقة إلى الملكية

« وحيث ان ما جاء بأسباب بعض الاحكام الصادرة بين الطرفين من أن المحل مملوك للمستأنف عليهم وانه آل اليهم بطريق الميراث إنما جاء عرضا فى تلك الأسباب ولم يكن مقصودا لذاته ولا محل خصومة فلا يكسب المستأنف عليهم سندا للملكية .

« وحيث انه يلاحظ ان محضر الصلح الرقيم ١٧ ابريل سنة ١٩١٦ لم يكن أساسه كما سبق القول حق ملكيته كما يلاحظ أيضا أن الاحكام التى تلته كانت كلها ترجع اليه وتجعله أساسا للعلاقة القانونية بين الطرفين ومجددة لها فلا محل اذن لما ذهبت اليه محكمة أول درجة من ان الأحكام السابقة فصلت قصدا أو ضمنا فى الملكية . ولو كان الأمر كما ذكرت محكمة أول درجة لما جاز لها أن ترفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى

« وحيث انه لما تقدم جميعه يتعين الغاء الحكم المستأنف فى موضوعه ورفض دعوى المستأنف عليهم

( استئناف محمد افندى حافظ امين وحضر عنه الاستاذ سليمان حافظ ضد السيده نجيبه مصطفى عبد الوهاب وآخرين وحضر عنهم الاستاذ أورورومان رقم ١١٧٦ سنة ٥٣ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة محمد نجيب سالم بك وطاهر محمد بك ومحمد أنسى بك مستشارين )

## ٤٠٤
### ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٧

١ - خصم ثالث . بالدرجة الاستئنافية لأول مرة . دائن لأحد الخصوم . قبوله

٢ - شركة تجارية . وفاة أحد الشركاء يوجب تصفيتها . استمرارها فعلا . نفاذ أحكام الشركة القديمة على الشركة الجديدة . لا يحسب للورثة ما كان للمتوفى لأجل قيامه بعمل خاص

٣ - تصفية الشركة التي استمرت إلى حين رفع الدعوى . من تاريخ رفعها .

٤ - حساب . كشوف مقتضبة ولم يؤيدها المجلس الحسبي . عدم اعتمادها

٥ - دفاع . طلب جديد . قبول الأول دون الثاني لأول مرة في الاستئناف

### المبادىء القانونية

١ - دخول خصم ثالث بالدرجة الاستئنافية مقبول للمساعدة في الدفاع عن حقوق مدينه ومراقبة مسلك المدين فيها والدائن بمقتضى ماله من الحق على عموم أموال مدينه أن يقيم باسمه الدعاوى التي تنشأ عن مشارطاته أو عن أي نوع من أنواع التعهدات ما عدا الدعاوى الخاصة بشخصه ( ١٤١ مدني )

٢ - إذا انتهت شركة بوفاة أحد أعضائها ووجبت تصفيتها وفاقا لما جاء بعقدها ولكنها استمرت فعلا بين الشركاء الأولين وورثة المتوفى بدون عقد وبغير تعديل في شروط الشركة القديمة نفذت على هذه الشركة الفعلية أحكام العقد القديم إلا ما كان خاصا بالمتوفى من أجل قيامه بعمل لا يقوم به ورثته فانه لا يحسب لهم .

٣ - يجب أن تبدأ التصفية من تاريخ رفع الدعوى لا من تاريخ وفاة المورث وان كان مذكورا بالعقد الذي بينه وبين شركائه أن الشركة تنتهي وتصفى بوفاة أحد الشركاء متى ثبت أن هناك شركة فعلية قامت بأعمالها بعد وفاة الشريك إلى حين رفع الدعوى

٤ - لا تعتبر كشوف الحساب ولو أقرتها الوصية إذا كانت مقتضبة وقدمت عليها مطاعن وعلى الأخص إذا لم يعتمدها المجلس الحسبي فهو المختص بمحاسبة الأوصياء على أموال القصر وتصديق مثل هذه الكشوف بعد أن سلب اختصاص البطركخانة في هذا الشأن

٥ - يجوز ابداء أوجه الدفاع لأول مرة في الاستئناف لأنها لا تعتبر طلبا جديدا .

### المحكمة

« بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

« حيث ان الاستئنافين حازا شكلهما القانوني

« وحيث انه عن طلب توفيق افندي طانيوس دخوله خصما ثالثا في هذه الدعوى امام الاستئناف فقد استند في طلب دخوله على انه دائن لحافظ حموي أحد المستأنف عليهم في مبلغ ١٠٩٠٠٠ قرش بموجب الحكم الذي قدمه الصادر له على حافظ حموي المذكور من محكمة اسكندرية الأهلية بتاريخ ٢٣ يونيو سنة ١٩٣٤ أي بعد صدور الحكم المستأنف وأنه قصد بطلب دخوله استعمال حقوق مدينه المذكور في الدفاع

« وحيث ان هذا الطلب قد تناولته مرافعة طرفي الخصوم في الجلسات ففوض عيسى حموي ومن معه الرأي للمحكمة في قبوله وعارض جورج حموي في ذلك طالباً عدم قبوله لأنه تقدم لأول مرة أمام الاستئناف وبعد حكم محكمة النقض ولما

تصرح لطرفى الخصوم بتقديم مذكرات عند حجز القضية للحكم قدم توفيق طانيوس مذكرة بدفاعه أصر فيها على قبول طلب دخوله وأنه يؤيد عيسى حموى واخوته فى طلباتهم ثم قدم جورج حموى عريضة يطلب فيها استبعاد هذه المذكرة أو التصريح له بالرد عليها .

« وحيث ان التصريح من المحكمة بمذكرات يجيز لتوفيق طانيوس تقديم مذكرة فى طلب قبوله اسوة بباقى الخصوم وطلبه هذا سبق أن تناولته المرافعة وأمره لا يزال معلقاً بين يدى المحكمة فما كان ثمة مانع لجورج حموى أن يضمن مذكرته ما يراه من أوجه الاعتراض على طلب دخول الخصم الثالث هذا من جهة ومن جهة أخرى فان طلبات توفيق طانيوس قاصرة على انضمامه لدفاع عيسى حموى ومن معه ذلك الدفاع الذى تناولته مرافعات ومذكرات جورج حموى المستفيضة .

« وحيث انه لم ينازع أحد فى ان توفيق طانيوس دائن لحافظ حموى ومن المقرر قانونا أن للدائن بمقتضى ماله من الحق على عموم أموال مدينه أن يقيم باسمه الدعاوى التى تنشأ عن مشارطاته أو عن أى نوع من أنواع التعهدات ماعدا الدعاوى الخاصة بشخصه . « مادة ١٤١ من القانون المدنى » ومن المتفق عليه قضاء ان تداخل دائن الخصم فى الدعوى مقبول فى أى حالة كانت عليها الدعوى لمراقبته مسلك مدينه فيها ومساعدته فى الدفاع عند اللزوم وذلك تلافيا لما عساه يحصل من الاهمال أو التواطؤ أو الغش « يراجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٢٢ يونيو سنة ١٩١٠ غازيته ١ ص ٥ وحكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة ٤١ ص ١١٣ وغازيته ١٩ ص ٧٨ و ٥٧ » يضاف إلى ذلك ان توفيق طانيوس لم يكن له طلبات جديدة ضد جورج حموى مكتفيا بانضمامه فى الطلبات إلى عيسى حموى ومن معه فضلا عن أن عدم تداخله أمام محكمة أول درجة راجع إلى أنه لم يكن قد حصل بعد على حكم الدين ولذلك كله ترى المحكمة قبول تدخله فى الدعوى

« وحيث انه عن موضوع الدعوى فباستعراض طلبات عيسى حموى ومن معه وهم المدعون الأصليون فيها يتضح أن عيسى حموى المذكور رفع أولا الدعوى على جورج حموى وعلى الست جميله قربه الأول بصفته مديراً لشركة شحاته حموى والثانية بصفتها وصية على قصر شحاته حموى المذكور وقال فى عريضتها أن والده المرحوم شحاته حموى توفى فى سنة ١٩١٧ وكان فى حياته يشتغل فى أعمال مالية مع ابن أخيه جورج حموى وترك ثروة بعضها عقار وغالبها أموال كانت تستغل بواسطة الأقراض بالفائدة فى محل يديره مع جورج حموى وأنه ترك من الورثة عيسى « المدعى » واخوته اسطفان وحافظ وماري وروز وزوجته الست جميله قربه والدة هؤلاء والوصية عليهم وأنه أى المدعى بلغ رشده فى ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٢٩ فطلب محاسبة والدته على أموال أبيه فقدمت له حسابا إجماليا من ثلاثة كشوف لغاية سنة ١٩٢٨ ولما كانت هذه الكشوف إجمالية فقد وكل عنه خبيراً ليتفق مع جورج حموى لفحص دفاتر المحل ومطابقتها على الحسابات الاجمالية لمعرفة مبلغها من الصحة فراوغ جورج حموى فى تقديم الدفاتر مما جعله يتشكك فى حسن قصده من جهة تبيان موجودات الشركة وتفصيل الحساب ولذلك طلب فى عريضته المذكورة الزام جورج حموى بصفته مديراً للشركة والست جميله قربه بصفتها وصية بأن يقدما له حسابا معززاً بالمستندات المقنعة بما للتركة وما عليها من تاريخ وفاة المورث وان يقضى بالزامهما

أو من تثبت مديونيته منهما بتسليمه صافى حصته فى التركة لغاية رفع الدعوى بعد تحقيق الحساب بمعرفة المحكمة كما طلب توقيع الحجز على الدفاتر ـ ثم ترك المرافعة فى هذه الدعوى وبعد ذلك جددها مع اخويه ميشيل والست مارى على جورج حموى والست جميله قربه وحافظ حموى بعريضة مؤرخة ٢ مارس سنة ١٩٣١ أشاروا فيها إلى العريضة الأولى وانهم يعدلون طلباتهم إلى ـ أولا ـ الحكم بنفقة شهرية لهم ـ ثانيا ـ بتعيين أولهم عيسى حموى مصفيا لأعمال شركة شحاته وجورج ويوسف حموى مع التصريح له باستلام موجوداتها من أموال وأوراق ودفاتر ومنقولات وعليه تصفية ومراجعة حساباتها ابتداء من سبتمبر سنة ١٩١٧ لغاية نهاية التصفية وان يدفع لكل مستحق حقه فى نتيجة التصفية بعد اعتماد تقريره من المحكمة بحكم نهائى وقد حكم بالنفقة بحكم مستقل ليس موضع نظر فى الاستئناف ـ أما فى موضوع النزاع الحالى فقد حكم فيه بالحكم المستأنف الصادر فى ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٣٢ وقد قضى هذا الحكم باعتبار شركة شحاته ويوسف وجورج حموى المؤسسة بالعقد المؤرخ أول اكتوبر سنة ١٩٠٤ ومسجل فى ١٤ اكتوبر سنة ١٩٠٧ منحلة من تاريخ وفاة المرحوم شحاته حموى وبتعيين كل من الخواجه جورج حموى والخواجه حافظ حموى مصفيين لأعمالها ومراجعة حساباتها وبيان مالها وما عليها ابتداء من تاريخ آخر ميزانية للشركة موقعا ومصدقا عليها من الأعضاء المذكورين وعليهما استلام موجوداتها من أموال وأوراق ودفاتر ومنقولات وعقارات وبيان مايستحقه كل طرف من أطراف الخصوم فى هذه الدعوى وذلك باشراف الأول من المدعين وهو عيسى حموى وعلى المصفيين تقديم تقريرهما بذلك للمحكمة عند نهاية التصفية وحددت للتصفية أجلا مدته ستة شهور وقد أشار ذلك الحكم فى أسبابه إلى أن الطرفين متفقان على تصفية الشركة وانما اختلفا على تسمية المصفى وعلى أن المدعين يطلبون تصفية الحساب ابتداء من سبتمبر سنة ١٩١٧ تاريخ وفاة المورث ويطلب جورج حموى أن يكون الحساب ابتداء من يناير سنة ١٩٢٩ لأن حساب الشركة اعتمد من الورثة لغاية ديسمبر سنة ١٩٢٨ بمقتضى كشوف موقع عليها من الشركاء ومصدق عليها من البطركخانة وقد رأت محكمة أول درجة فى أسباب حكمها المذكور انه لا يسعها ازاء نصوص عقد تأسيس الشركة وعقد امتدادها فى مارس سنة ١٩١٢ إلا اعتبار الشركة منحلة من يوم وفاة المرحوم شحاته حموى كما رأت فى صدد المدة الواجب الرجوع اليها فى حسابات الشركة بالرغم من تقديم جورج حموى كشوفا لها قيمتها لغاية سنة ١٩٢٨ أن يكون حساب التصفية من بعد آخر ميزانية توقع عليها من المرحوم شحاته حموى مراعية فى ذلك مصلحة من كان من الورثة قاصرا بعد وفاة المورث المذكور ولأنه قد نص فى البند التاسع من عقد الشركة على انه فى حالة وفاة أحد الشركاء تنحل الشركة حالا وبمقتضى هذا النص تكون طبيعة الشركة قد تغيرت فى الواقع إلى تركة

« وحيث انه يرى من نص اسباب هذا الحكم أنه فى الواقع قد قضى لمصلحة عيسى حموى ومن معه بطلباته إلا فى مسألة واحدة وهى تسميه المصفى .

« وحيث ان عيسى حموى ومن معه استأنفوا هذا الحكم بعريضة قالوا فى صلبها أن لا اعتراض لهم على الحكم القاضى بالتصفية وأنهم يقصرون استئنافهم على تسمية المصفين وعلى مأموريتهم ثم طلبوا فى العريضة المذكورة تعديل الحكم المستأنف

وتعيين أولهم عيسى حوى أو أى شخص آخر تختاره المحكمة مصفيا لأعمال الشركة مع تكليفه باجراء الحساب ابتداء من يناير سنة ١٩١٧ لغاية نهاية التصفية وأن يقدم تقريره فى بحر ستة شهور من تاريخ الحكم الذى يصدر وعليه أن يبين ما يستحقه كل طرف فى نتيجة التصفية وأن يسلم كل طرف ما يخصه حسب تقريره الذى يعتمد نهائيا من المحكمة

« وحيث يتضح من مقارنة هذه الطلبات بما قضى به الحكم المستأنف أن لا خلاف بينهما الا فيما يتعلق بتسمية المصفين الأمر الذى حصل الاتفاق عليه بين طرفى الخصومة بعد صدور حكم النقض الصادر فى هذه القضية إذ اتفقا على استمرار المصفى الذى عينته محكمة الاستئناف بحكمها المنقوض فى مباشرة التصفية فأصبحت تسمية المصفى مفروغا منها كما انه لا حق لعيسى حوى ومن معه فى التظلم من الحكم المستأنف فيما قضى لهم به من باقى طلباتهم

« وحيث عن الاستئناف الفرعى المقدم من جورج حوى على المستأنفين فظاهر من مذكراته وأقواله انه يطلب اعتبار الشركة قائمة الى يوم اعلان دعوى التصفية وتاريخه هو ٢ مارس سنة ١٩٣١ والنظر فى حسابات الشركة من تاريخ آخر ميزانية صدق عليها جميع الشركاء أى ابتداء من أول يناير سنة ١٩٢٩ على قاعدة أن ذلك الحساب يخضع لأحكام القانون فيما يتعلق بحقوق الشريك المدير الى يوم رفع الدعوى ثم نظر الحساب عن المدة التالية لرفع الدعوى على اعتبار انها روكية قائمة بين الشركاء .

« وحيث انه عن قيام الشركة إلى يوم اعلان الدعوى الحالية فانه لا نزاع بين الخصوم على أن الشركة الأصلية قد انحلت فى ٢ فبراير سنة ١٩١٧ بوفاة شحاته حوى أحد الشركاء فيما طبقا للنصوص عقد تكوينها كما انه لا نزاع بينهم الآن على قيام شركة فعلية بينهم سميت شركة جورج ويوسف حوى وورثة شحاته حوى وان هذه الشركة استمرت فى مباشرة الاعمال التى كانت تباشرها الشركة القديمة إلى ان رفع عيسى حوى ومن معه الدعوى الحالية بطلب تصفيتها ولكن طرفى الخصوم اختلفا على ماذا كانت الشركة الجديدة قائمة على نفس شروط الشركة الأصلية أم أنها باعتبارها شركة فعلية قائمة بذاتها تكون خاضعة لقواعد القانون العام كما اختلفا فى مسألة مراجعة الحساب وهل تكون من سنة ١٩٢٩ كما ذهب جورج حوى أو من تاريخ آخر ميزانية مصدق عليها من الشركاء فى سنة ١٩١٧ كما ذهب عيسى حوى ومن معه

« وحيث ان المحكمة ترى من أوراق الدعوى وأقوال الطرفين ان هناك شركة فعلية قامت عقب وفاة شحاته حوى حل فيها ورثته محله مع باقى الشركاء ومظهر قيامها هو اعتراف الخصوم وقيامها بمتابعة أعمالها السابقة فعلا وموافقة المجلس على هذا الاستمرار وتصريح البطركخانة عن القصر بتاريخ ٢٢ نوفمبر سنة ١٩١٧ وتنفيذ هذه الموافقة بمعرفة الوصية على القصر .

« وحيث انه عن شروط الشركة فان الظاهر مما تقدم ومن عدم تحرير عقد جديد لها عدم تعديل شروط الشركة القديمة وعلى الأخص قرار البطركخانة السالف الذكر الثابت به تفويض الوصية والمشرف على القصر فى متابعة شغل المرحوم شحاته حوى فى الشركة التى يجب ان تدعى بعنوان جورج ويوسف حوى وورثة شحاته حوى الظاهر من كل ذلك ان قيام الشركة الفعلية المذكورة انما كان طبقا لشروط عقدى الشركة الحاصلين فى سنة ١٩٠٤ و سنة ١٩١٢ غير انه فيما يختص

بنصيب ورثة شحاته حموى فانه ثابت من محضر جرد البطركخانة ان لورثة شحاته حموى نصف رأس المال بكافة أنواعه وهذا يتفق أيضاً مع ماهو ثابت من عقد تأسيس الشركة . أما ماذكر بعقد التأسيس من أن لشحاته حموى ١٤ قيراطاً من ٢٤ قيراطاً فى الأرباح فقد نص فى العقد أن القيراطين الزائدين فى الأرباح إنما كانا فى نظير قيام شحاته حموى بأعمال الشركة فى الأرياف أما وقد توفى شحاته المذكور فى ١٩١٧ فلا محل إذن لما يدعيه عيسى حموى ومن معه من وجوب احتساب أرباحهم على أساس أربعة عشر قيراطا بل يجب أن توزع الأرباح بنسبة رأس المال

« وحيث وقد ثبت أن هناك شركة فعلية قامت بأعمالها بعد وفاة شحاته حموى إلى حين رفع الدعوى وطلب التصفية فوجب أن تكون التصفية ابتداء من تاريخ رفع الدعوى أى من تاريخ ٢ مارس سنة ١٩٣١ لا تاريخ وفاة المورث كما ذهب عيسى حموى واخوته مما يتعارض مع تسليمهم بقيام شركة فعلية

« وحيث عن مراجعة حسابات الشركة ابتداء من سنة ١٩١٧ وهو ماطلبه عيسى حموى ومن معه وأجابتهم اليه محكمة أول درجة فان جورج حموى يدفع هذا الطلب بأن حسابات الشركة قد أقرها الشركاء بما فيهم الست جميله قربه بصفتها وصية على القصر لغاية سنة ١٩٢٨ بموجب الكشوف الثلاثة التى قدمها ويعتبرها صحيحة ونهائية وحجة على القصر أسوة بالبلغ غير أن المحكمة أزاء اقتضاب هذه الكشوف وما قدمه بصددها عيسى حموى ومن معه من مطاعن وعلى الأخص عدم اعتماد المجلس الحسبى لها وهو السلطة التى آل اليها منذ سنة ١٩٢٥ اختصاص محاسبة الأوصياء على أموال القصر والتصديق على مثل الكشوف المقدمة وكلها لاحق لذلك التاريخ الذى سلب فيه اختصاص البطركخانة فى هذا الشأن أزاء كل ذلك ترى المحكمة وجوب مراجعة الحساب كله من آخر ميزانية وقع عليها المورث شحاته حموى وإذا كانت الوصية قد وقعت على الكشوف الثلاثة المتقدم ذكرها نيابة عن القصر فان هذا لا يمنع هؤلاء بعد بلوغهم من المطالبة بكافة حقوقهم سواء قبل الوصية أو غيرها .

« وحيث انه لا محل لما أبداه جورج حموى من أن طلبات عيسى حموى ومن معه فى شأن الكشوف الثلاثة المقدمة منه تعتبر طلبا جديداً أمام الاستئناف لم يعرض أمام محكمة أول درجة لأن عيسى حموى ومن معه باعتبارهم مستأنف عليهم فى الاستئناف الفرعى وكانت محكمة أول درجة أجابتهم إلى طلبهم مراجعة الحساب من تاريخ آخر ميزانية موقع عليها من المرحوم شحاته حموى وكان جورج حموى يستند على تلك الكشوف فان عيسى حموى ومن معه لهم الحق فى إبداء مالديهم من أوجه دفاع (moyens de défense) بشأنها وترى هذه المحكمة أن ما أبداه عيسى حموى ومن معه أوجه دفاع لهم ان يبدوها لأول أمام هذه المحكمة .

« وحيث انه بناء على ما تقدم جميعه ترى المحكمة تعديل الحكم المستأنف على الوجه المتقدم مع إقرار طرفى الخصوم على تعيين السيد محمد الطاهر افندى لاجراء عملية التصفية ومراجعة الحساب

« وحيث ان المحكمة ترى إبقاء الفصل فى مصاريف الدعوى حتى تتم مأمورية المصفى ويفصل فى موضوع الدعوى .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئنافين

شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف والحكم - أولا — بقيام شركة فعلية بين يوسف حموى وجورج حموى وورثة حموى للأعمال وبالشروط المبينة بأسباب هذا الحكم وذلك من تاريخ ٢ نوفمبر سنة ١٩١٧ لحين رفع هذه الدعوى فى ٢ مارس سنة ١٩٣١ - ثانيا - بتعيين السيد محمد الطاهر افندى لفحص حسابات الشركة المذكورة من تاريخ قيامها لغاية تصفيتها لبيان حقيقة مقدار نصيب كل من المستأنفين الأصليين وهم عيسى حموى وميشيل حموى والست مارى حموى من حساب هذه المدة وذلك بعد اطلاعه على مستندات الطرفين وسماع أقوالهما وملاحظاتهما وأقوال شهودهما بدون يمين وأن يكون الحساب على أساس الشروط المبينة بأسباب هذا الحكم ثالثا — بتصفية هذه الشركة ابتداء من ٢ مارس سنة ١٩٣١ وبتعيين السيد محمد الطاهر افندى لاجراء هذه التصفية طبقا للقانون وعلى أساس الشروط الواردة بأسباب هذا الحكم وعليه استلام دفاتر الشركة وأوراقها وأموالها وموجوداتها وايداع ما يتحصل من أموالها بالخزينة أولا بأول لحين تمام التصفية وان يبين نصيب كل من الشركاء فى نتيجة التصفية وعليه أيضا أن يقدم تقريرا للمحكمة عن الحساب والتصفية فى بحر ستة شهور من تاريخ إعلانه بمعرفة من يهمه التعجيل من الخصوم - رابعا - إبقاء الفصل فى المصاريف ورفض ما خلا ذلك من الطلبات .

(استئناف ورثة شحاته حموى وحضر عنهم الاساتذة زكى عريبى ومحمد عبد السلام وبديع قربه ضد جورج حموى وآخرين وحضر عن الأول الاستاذان محمود فهمى جنديه بك واسطفان باسيلى وعن الرابع الاستاذ مصطفى الطرابلسى رقم ٢١١ سنة ٥٢ ق - رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد نجيب سالم بك وطاهر محمد بك ومحمد انسى بك مستشارين )

## ٤٠٥

### ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٧

تنفيذ حكم . نزع ملكية بدون حكم على المراد نزع ملكيته . غير جائز

### المبدأ القانونى

إذا حكم على شخص أو ورثته بدين فلا يجوز التنفيذ به جبرا على أملاك خاصة لشخص آخر ولو كان من الورثة وضامنا إلا بعد صدور حكم عليه هو بالدين .

### المحكمة

« بعد سماع المرافعة والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا

« حيث ان الاستئناف مقبول شكلا

« وحيث انه عن الموضوع فقد تبين من الاطلاع على الحكم المستأنف انه ناقش جميع طلبات المستأنف بصفته بما لا يجعل محلا لاعادة البحث فى هذه النقطة من جديد

« وحيث انه ثابت أن رصيد والد المستأنف عليه الأول مورثه ومورث باقى المستأنف عليهم قبل المستأنف بصفته تصفى فى ٢١ اغسطس سنة ١٩٣٢ إلى مبلغ ١٥٠٠ جنيه بينت طريقة سدادها والتأمينات التى وضعت لكفالتها بمقتضى شروط الاتفاق التى تمت بين المستأنف بصفته والمستأنف عليه الأول بصفته الشخصية ووالده وأخيه فقد ورد فى البند الثالث من هذا العقد انه تأمين لسداد المبلغ المذكور فقدم الشيخ محمد على العطار ( المورث ) الأطيان ملكه وولده محمد على العطار الكائنة بزمام ناحية بصفير مركز دسوق البالغ قدرها ٦ فدادين و١٢ قيراطا وورد فى البند الرابع أن المورث يتضامن مع نجليه محمد وعلى على العطار فى سداد المبلغ سالف الذكر باقساطه

وتحدد فى البند الخامس أجل لتحرير العقود النهائية التى اتفق عليها لتنفيذ شروط هذا العقد بعد الاطلاع على مستندات التمليك ونحوه — ولما لم يقم المورث بسداد بعض الأقساط الأولى فى مواعيدها حسب تعهده ولم يسع فى تحرير العقود النهائية وجه المستأنف بصفته الدعوى ضد ورثته ومنهم محمد على العطار عن نفسه وبصفته وصيا على اخوته القصر فقضى له بمقدار الرصيد ومصاريفه بالحكمين الصادرين فى ٥ اغسطس سنة ١٩٣٣ و٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٥ فى القضية المدنية رقم ٣٢٣ كلى طنطا سنة ١٩٣٣ وسعى بعد ذلك فى التنفيذ بالطرق القانونية ومنها نزع ملكية الأطيان ملك المستأنف عليه الأول بصفته الشخصية فاعترض هذا الأخير بهذه الدعوى وطلب تثبيت ملكيته إلى العقارات المطلوب التنفيذ عليها مرتكنا على المستندات المقدمة منه .

« وحيث ان المستأنف بصفته لاحق له قانونا باتخاذ اجراءات التنفيذ ضد شخص بغير حكم أو سند رسمى واجب التنفيذ فعقد الاتفاق السالف الذكر لا يبيح التنفيذ الجبرى لأنه لم يلحق بأى عقد مشمول بالصيغة التنفيذية ولم توجه الخصومة فى حكمى الدين إلى المستأنف عليه الأول المذكور بصفته ضامنا متضامنا — ومتى تقرر ذلك يكون الحكم المستأنف فى محله للمذكور وللأسباب الواردة والتى تأخذ بها هذه المحكمة فيتعين تأييده على أن هذا لا يمنع المستأنف من اتخاذ الاجراءات القانونية لتنفيذ الاشتراطات التى وردت فى عقد الاتفاق من السعى للحصول على التضامن الذى يبيح له التنفيذ الجبرى ضد الضامن المتضامن

( استئناف زكى افندى حفنى عن نفسه وبصفته وحضر عنه الاستاذ مصطفى مرعى ضد الشيخ محمد على العطار وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ موريس صهيون رقم ٦٠٤ سنة ٥٤ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة عبد الوهاب فهمى بك وعبد الله اسماعيل بك ومحمود منصور بك مستشارين )

## ٤٠٦

### ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٧

١ - حكم . بعضه قطعى وهو الحكم بجواز الانكار وبعضه تمهيدى وهو الاحالة على التحقيق .

٢ - التحقيق مع عدم التحفظ أو الاعتراض . رضاء بالحكم القطعى . استئنافه غير جائز . عدم انطباق المادة ٣٦١ مرافعات

### المبادىء القانونية

١ - إذا حكم بجواز الانكار وإحالة الدعوى على التحقيق فالجزء الأول قطعى والرضاء به يمنع استئنافه والجزء الثانى تمهيدى

٢ - يثبت الرضاء بالحكم القطعى إذا جرى التحقيق ولم يعترض عليه بأى تحفظ

٣ - المادة ٣٦١ مرافعات التى تجيز استئناف الحكم التمهيدى بعد الرضاء بتنفيذه لا تنطبق على الجزء القطعى من الحكم (١)

(١) ظاهر من القضية التى نحن بصددها أن المحكوم عليه استأنف الحكم التمهيدى واستأنف الحكم فى الموضوع وكان المفهوم بعد ذلك أن تنفيذه للحكم التمهيدى لأنه مشمول قانونا بالنفاذ لا يعد رضاء بالحكم القطعى . ولكن المحكمة قالت ما يستفاد منه أنه كان هنالك خلاف بين المتخاصمين على قبول الطعن بالانكار فحكمت المحكمة الابتدائية حكما قضى - أولا - بجواز الطعن بالانكار - وثانيا - باحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المتمسك بالورقة صحة التوقيع وعدت محكمة الاستئناف الجزء الأول حكما قطعيا وقالت ان المستأنف قبلها إذ رضى بالتحقيق بلا تحفظ فلا يجوز استئنافه . وقد اختلفت احكام المحاكم فى ذلك انظر مثلا فى مجلة المحاماة الاحكام الآتية :- حكم النقض فى ٩ فبراير سنة ١٩٣٣ سنة ١٣ ص ٩٨٣ وحكم محكمة استئناف مصر فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٤ سنة ١٥ ص ٦٠٠ بالقسم الثانى وحكم

وقائع الدعوى

رفعت المستأنف عليها الأولى الدعوى رقم ١٩٧ سنة ١٩٣٣ امام محكمة المنيا الابتدائية الأهلية بتاريخ ٢٨ مارس سنة ١٩٣٣ ضد المستأنف والمستأنف عليه الثانى قالت بعريضتها انها تستحق فى وقف والدها المرحوم الحاج عارف سليمان عياط نصيبا شرعيا ونصيبين آخرين فى ٤ قراريط

محكمة النقض فى ٢٥ ابريل سنة ١٩٣٥ سنة ١٥ ص ٤٢٢ بالقسم الأول وحكم محكمة استئناف مصر فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٥ بالقسم الثانى وحكمها فى ٢٥ ابريل سنة ١٩٣٥ سنة ١٦ ص ١٦٧ وحكمها فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٥ سنة ١٦ ص ٥٩٦ وحكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٤ سنة ١٦ ص ٤٤٧ وحكمها فى ١٢ مارس سنة ١٩٣٥ سنة ١٦ ص ٦٤٤ فان بعض هذه الأحكام مخالف للحكم المعلق عليه فلا تعد الرضاء بالحكم القطعى من النتائج الحتمية لتنفيذ الحكم التمهيدى بل يجب فى الرضاء أن يكون صريحا بعيدا عن كل شك

أنظر أيضا فى الرضاء بالحكم القطعى حكم محكمة استئناف مصر فى ٢١ اكتوبر سنة ١٩٣٦ ص ٤١٩ سنة ١٧ محاماة

ومما تجوز الاشارة اليه أن الرضاء الوارد بالمادة ٣٦١ ولا يمنع استئناف الأحكام التمهيدية والأحكام الصادرة باجراء أمور مؤقتة انما هو الرضاء بتنفيذ هذه الأحكام فأما الرضاء الذى يمنع ترتب استئناف الأحكام التحضيرية أو التمهيدية حتما أى بقوة القانون على استئناف الحكم الأصلى (المادة ٣٦٢ مرافعات) فهو الرضاء بهذه الأحكام نفسها لأن الرضاء بالتنفيذ انما هو رضاء اضطرارى لشمولها قانونا بالنفاذ المؤقت (المادة ٣٩٤ مرافعات)

و ٤ افدنة فى الاطيان ومنزلين بالمنيا ولم تأخذ استحقاقها عن المدة من سنة ١٩٢٩ إلى سنة ١٩٣٢ وتقدر هذا النصيب فى السنة ب ٦٠ جنيها وطلبت الحكم بالزام المستأنف والمستأنف عليه الثانى متضامنين بأن يدفعا لها مبلغ ٢٤٠ جنيها والمصاريف والاتعاب والنفاذ وبتاريخ ٦ / ٩ / ١٩٣٣ ندبت المحكمة خبير الأداء المأمورية المبينة بأسباب الحكم المذكور وقد قدم المستأنف للخبير اثناء عمله ثلاثة ايصالات مؤرخة ٣٠ أغسطس سنة ١٩٢٩ و ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٢٩ و ١٤ فبراير سنة ١٩٣٠ نسب صدورها للمستأنف عليها الأولى فأنكرتها زينب وقد باشر الخبير عمله وقدم تقريره بالحالة الواردة بالتقرير

وبتاريخ ١٣ - ١٢ - ١٩٣٣ حكمت المحكمة بتقدير نفقة شهرية قدرها ١ جنيه للمستأنف عليها الأولى اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٣٤ تصرف لها من استحقاقها فى الوقف وقضت أيضا باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المستأنف عليه الثانى صحة توقيع المستأنف عليها الأولى على الايصالات المنكرة المبينة بتقرير الخبير وذلك بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة

ومحكمة المنيا الأهلية بعد ان سمعت شهادة الشهود اثباتا ونفيا ودفاع وطلبات الطرفين فى الدعوى قضت حضوريا بتاريخ ١٧ - ١٢ - ١٩٣٤ برد وبطلان الايصالات الثلاثة المؤرخة ٣٠ اغسطس سنة ١٩٢٩ و ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٢٩ و ١٤ فبراير سنة ١٩٣٠ - ثانيا - وقبل الفصل فى الموضوع باعادة المأمورية للخبير لأداء ما كلف به بالحكم التمهيدى الصادر بتاريخ ٦ - ٩ - ١٩٣٣ على أساس استبعاد هذه الايصالات وأبقت الفصل فى المصاريف

فاستأنف المستأنف هذين الحكمين بتاريخ ١٩ و ٢٦ مايو سنة ١٩٣٣ وطلب للأسباب

الواردة بعريضة الاستئناف الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكمين المستأنفين الصادرين بتاريخ ١٣ - ١٢ - ١٩٣٣ و ١٧ - ١٢ - ١٩٣٤ وعدم قبول الطعن بالانكار وبصحة الايصالات الثلاثة المذكورة بالعريضة مع الزام المستأنف عليها الأولى بالمصاريف والاتعاب عن الدرجتين وقد دفع محامى زينب بعدم جواز استئناف حكم ١٣ - ١٢ - ١٩٣٣ للرضاء به وتنفيذه بلا تحفظ

وبجلسة المرافعة الأخيرة صمم الحاضر عن المستأنف على الطلبات الواردة بعريضة الاستئناف وطلب رفض الدفع الفرعى وارتكن على دفاعه الوارد بمحضر الجلسة ومذكرته .

والحاضر عن المستأنف عليها الأولى أصر على الدفع بعدم جواز استئناف حكم ١٣ - ١٢ - ١٩٣٣ لأنه أصبح نهائيا لأن المستأنف نفذه بلا تحفظ وعن باقى الموضوع طلب التأييد وارتكن على دفاعه الوارد بمحضر الجلسة ومذكرته .

ولم يحضر المستأنف عليه الثانى مع اعلانه قانونا والمحكمة قررت اصدار حكمها فى جلسة اليوم

المحكمة

« بما ان المستأنف عليها الأولى دفعت بعدم قبول استئناف الحكم التمهيدى الصادر بتاريخ ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٣ بتحقيق صحة توقيعها على الايصالات المقدمة من المستأنف لكون هذا الحكم قد اصبح نهائيا غير قابل للاستئناف برضاء المستأنف له المستفاد من تنفيذه اياه بدون اعتراض اوتحفظ وقد رد المستأنف على هذا الدفع بان الاحكام التمهيدية يجوز استئنافها طبقا للمادة ٣٦١ مرافعات عند استئناف الحكم الصادر فى اصل الدعوى ولو سبق تنفيذ هذه الاحكام برضاء المستأنف .

« وبما ان الحكم المذكور قد فصل فى الواقع فى أمرين اولهما طريق الطعن فى الايصالات فقضى بقبول الطعن فيها بطريق الانكار وثانيهما تحقيق الأمر الأول وغنى عن البيان انه يعتبر حكما قطعيا بالنسبة لشقه الأول وتمهيديا بالنسبة لشقه الثانى

« وبما انه تبين من الاطلاع على الحكم المستأنف المذكور انه ورد فى حيثياته ان محكمة اول درجة رأت قبل الفصل فى الموضوع تحقيق صحة توقيع المستأنف عليها الأولى على الايصالات موضوع النزاع المقدمة من المستأنف وكلفته باثبات صحة توقيعها عليها كما تبين من محاضر التحقيق انه قد تقدم بشهوده لاثبات صحة التوقيع على هذه الايصالات ونفى ماطعنت به المستأنف عليها الأولى بدون أى تحفظ او اعتراض فيكون قد قبل ما قضى به قطعيا من قبول الطعن فى الايصالات بطريق الانكار ومن ثم فلا يجوز له التظلم مما قبله ونفذه ويتعين الحكم بعدم جواز رفع الاستئناف المقدم منه عن ذلك شكلا

« وبما ان الاستئناف عن حكم الموضوع قد حاز شكله القانونى فهو مقبول شكلا

« وبما انه فيما يختص بالموضوع فان هذه المحكمة ترى قبل الفصل فيه وجوب ندب خبير لمضاهاة البصمات الموقع بها على الايصالات المطعون عليها والمنسوبة للمستأنف عليها الأولى على بصمة ختمها الحقيقية لمعرفة ما اذا كانت البصمات المذكورة منطبقة على بصمتها الحقيقية من عدمه

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة حضوريا للمستأنف والمستأنف عليها الأولى وفى غيبة المستأنف عليه الثانى - اولا - بقبول الدفع الخاص باستئناف الحكم الصادر بتاريخ

١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٣ وبعدم جواز رفع الاستئناف عنه — وثانيا — بقبول الاستئناف عن الحكم الموضوعى الصادر بتاريخ ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤ شكلا وقبل الفصل فى الموضوع بندب الخبير محمد افندى فهيم لاجراء المأمورية المبينة بأسباب هذا الحكم وعلى المستأنف ايداع الخ

(استئناف ابراهيم افندى عارف وحضر عنه الاستاذ حسن حسنى ضد الست زينب عارف سليمان وآخر وحضر عن الاولى الاستاذ محمد امين عامر رقم ٥٩٧ سنة ٥٤ ق - رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة حسن زكى محمد بك ومحمد بهجت بك واحمد مختار بخيت بك مستشارين)

## ٤٠٧

### ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٧

مفلس . اعادة اعتباره اليه ( م ٤٠٨ تجارى وما بعدها )

وجوب وفائه بكل المبالغ المطلوبة منه أصلا وفوائد ومصاريف . كيفية تحقيق ذلك والحكم به

### المبادىء القانونية

١ — عريضة رد الاعتبار تقدم لمحكمة الاستئناف وإذا قدمت للمحكمة الابتدائية وجب إحالتها إلى محكمة الاستئناف .

٢ — النيابة العمومية تستعلم من رئاسة المحكمة الابتدائية التى حكمت باشهار الافلاس عن صحة الوقائع التى أبداها الطالب وكذلك تتحقق النيابة أيضا من ذلك . وتستوفى الاجراءات المنصوص عليها فى القانون فان ثبت عدم بقاء شىء من المطلوب حكمت محكمة الاستئناف برد الاعتبار (١)

### وقائع الدعوى

بتاريخ ٢٥ / ٢ / ١٩٣٤ قدم الخواجه عزيز سرجيوس طلباً لحضرة رئيس محكمة بنى سويف الابتدائية الأهلية ضد الشيخ مصطفى محمد القزق قال فيه انه يداين الشيخ مصطفى محمد القزق المذكور فى مبلغ ٧١٥ مليما و ٢٢٩ جنيها بحكم صادر نهائياً من محكمة اسكندرية الأهلية وقد توقف المحكوم عليه عن الدفع بعد إعلانه والتنبيه عليه لذا طلب وضع الأختام على محل تجارة مدينه والحكم باشهار إفلاسه مع اعتباره متوقفاً عن الدفع من ١٩-٣-سنة ١٩٣٠ مع الزام المدين بالمصاريف والاتعاب والنفاذ بلا كفالة . وقد صدر أمر حضرة رئيس المحكمة بتحديد جلسة للموضوع وقيدت الدعوى بجدول محكمة بنى سويف الابتدائية الأهلية تحت رقم ١٤٥ سنة ١٩٣٤ كلى وبتاريخ ٢٩-٧-١٩٣٤

(١) الاجراءات المذكورة تلخص فى لصق صورة العريضة شهرين فى اللوحة المعدة للاعلانات القضائية وفى أماكن أخرى مشار اليها بالمادة ٤١٢ تجارى ونشر ملخصها بالجرائد ليستطيع كل مداين لم يستوف مطلوبه ولكل خصم آخر ذى شأن أن يقدم عريضة إلى المحكمة الابتدائية ومعها الأوراق التى تثبت معارضته بدون أن يكون خصما فى مرافعة رد الاعتبار ثم ترسل كل من النيابة ورئيس المحكمة الابتدائية إلى محكمة الاستئناف بعد انقضاء الشهرين الاستعلامات التى صار الحصول عليها والمعارضات ويصحب ذلك برأى كل منهما فتحكم محكمة الاستئناف بالقبول أو الرفض مع بيان الأسباب فاذا رفض الطلب لا يجوز تقديمه مرة ثانية إلا بعد مضى سنة . ويرسل الحكم باعادة الاعتبار إلى المحكمة الابتدائية وهى تتلوه فى جلسة علنية وتأمر بتسجيل صورته فى دفاترها ويلصق الحكم فى لوحة الاعلانات القضائية بالمحكمة . وهناك تجار لا يجوز إعادة اعتبارهم اليهم للأسباب المبينة بالمادة ٤١٧ تجارى كما أن هناك حالتين يجوز فيهما إعادة الاعتبار فى أثناء المرافعة العادية مبينتين بالمادة ٤١٩ تجارى

حكمت محكمة بني سويف حضوريا باشهار افلاس الشيخ مصطفى محمد القزق واعتباره متوقفاً عن الدفع اعتباراً من تاريخ ٢٥-٦-١٩٣٢ وأمرت بتعيين المدعى عزيز سرجيوس . وكيلا مؤقتاعن الدائنين وأحد حضرات القضاة مأموراً للتفليسة والرئاسة ندب خلاف حضرته عند المانع وعلى وكيل الدائنين نشر هذا الحكم فى جريدة البلاغ والسياسة .

وبتاريخ ١٧ - ١١ - ١٩٣٤ حكمت محكمة بنى سويف الأهلية حضوريا بالتصديق على محضر الصلح المقدم من الطرفين واعتباره فى قوة سند واجب التنفيذ وفى ٤ و٦ شهر ٢ سنة ١٩٣٥ رفع الشيخ مصطفى محمد القزق الدعوى رقم ١٤٤ سنة ١٩٣٥ كلى بنى سويف الأهلية ضد نيابة بنى سويف والخواجه عزيز سرجيوس وطلب للأسباب الواردة فيها وارتكانا على محضر الصلح المؤرخ ١٧-١١-١٩٣٤ الحكم برد اعتباره والأمر بالتأشير والنشر وبتاريخ ٩ شهر ٢ سنة ١٩٣٥ قررت محكمة بنى سويف الاهلية إحالة الأوراق على محكمة استئناف مصر الأهلية طبقا للمادة ٤٠٩ من قانون التجارة . وقد ارسلت الأوراق من محكمة الاستئناف لنيابة الفشن ومحكمة بنى سويف الأهليـة لاستيفاء الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٤٠٩ وما بعدها من قانون التجارة كل منهما فيما يخصه . وقد أجرت النيابة تحقيقا وحررت مذكرة مؤرخة ٤ - ٢ - ١٩٣٧ رأت فيها الموافقة على رد اعتبار الشيخ مصطفى محمد كما رأت محكمة بنى سويف الأهلية رد الاعتبار وذلك بكتابها رقم ٥ - ٦ - ١٩٣٧ . وقد وردت الأوراق بعد ذلك لهـذه المحكمة للنظر فى طلب رد الاعتبار بموافقة رئاسة المحكمة المذكورة على رد الاعتبار فى ١٦ - ٩ - ١٩٣٧ لاستيفاء الاجراءات المنصوص عنها فى القانون

وبجلسة المرافعة طلب طالب الرد رد اعتباره والنيابة طلبت رد الاعتبار حيث أن الاجراءات تمت طبقا للقانون والمحكمة قررت اصدار حكمها فى آخر جلسة اليوم .

المحكمة

بعد سماع أقوال طالب الرد والنيابة والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا

« وحيث ان الاجراءات التى يتطلبها القانون بشأن رد الاعتبارات قد اتخـذت كما ثبت أن طالب رد الاعتبار قد سدد قيمة المطلوب منه بتمامه ولم يعارض أحد فى رد اعتباره ومن ثم يتعين الحكم برد اعتباره

فلهذه الاسباب

حـكمت المحكمة حضوريا باعادة اعتبار الشيخ مصطفى محمد القزق اليه وألزمته بالمصاريف

(طلب رد اعتبار الشيخ مصطفى محمد القزق ضد نيابة بنى سويف الاهلية وآخر رقم ٢٥٢ سنة ٥٢ قضائية رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة حسن زكى محمد بك وسليم زكى بك واحد مختار بخيت بك المستشارين وحضور حضرة السعيد افندى مصطفى السعيد وكيل النيابة )

## ٤٠٨

### ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٧

حجز استحقاق . المستحق فى وقف . يملك الحجز الاستحقاقى إذا كانت الغلة ملك الوقف . ملك المستأجر . مسئولية الحاجز

المبدأ القانونى

للمستحق شرعا توقيع الحجز الاستحقاقى على غلة الوقف على شرط أن تـكون الغلة ملك الوقف فاذا كانت ملـكا للمستأجر وحجز عليها المستحق ( جمعية العروة الوثقى فى هذه القضية ) كان مسؤولا عن الاهمال الذى يقع منه فى أثناء وضع يده على المحصولات المحجوز عليها ولو كان الحجز بأمر القاضى .

المحكمة

بعد سماع المرافعة والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا

«حيث انه عن الموضوع فقد تبين من مراجعة الحكم المستأنف أنه رد على جميع اعتراضات المستأنفين بما فيه الكفاية بالأسباب الواردة به والتى تأخذ بها هذه المحكمة.

« وحيث ان الأسباب التى استند عليها محمد افندى اسماعيل بدوى فى استئنافه ترمى إلى تكرار مناقشة ما سبق أن أثاره أمام محكمة أول درجة وردت عليه سواء أكان عن الدعوى الفرعية أو الدعوى الأصلية ـ أما جمعية العروة الوثقى فقد ذهبت فى عدم مسئوليتها إلى أمرين أولها أن للمستحق شرعا الحق فى توقيع الحجز الاستحقاقى على غلة الوقف خصوصاً وأنها لم تباشر الحجز إلا بأذن القاضى وثانيهما أنه لم يحصل منها أى إهمال فى أثناء وضع يدها على المحصولات المحجوز عليها

«وحيث انه عن الأمر الأول فان محل تطبيق هذا النص الشرعى هو أن تكون الغلة ملك الوقف بمعنى أن يكون الناظر هو المباشر للزراعة لحساب الوقف الذى يديره أو تكون الحاصلات آلت ليد الناظر بصفته لحساب الوقف أما وحالة النزاع غير ذلك إذ الثابت أن الحاصلات المحجوز عليها هى ملك للمستأجر الذى باشر الزراعة ولا يمكن أن تعتبر ملكا للوقف بأى وجه وأن كانت معتبرة قانونا ضامنة للأجرة المطلوبة لجهة الوقف فلا محل اذن للأخذ بما ذهبت إليه الجمعية فى مذكرتها الختامية.

« وحيث انه عن الأمر الثانى فقد تكفل الحكم المستأنف بالرد عليه بما فيه الكفاية اعتماداً على ما شاهده الخبير المعين من محكمة أول درجة وأثبته فى تقريره

« وحيث انه مما تقدم جميعاً يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده

(استئناف محمد افندى اسماعيل بدوى وحضر عنه الاساتذة مصطفى مرعى وعوض احمد الجندى وعمر عمر ضد وزارة الأوقاف رقم ٦٨٦ سنة ٥٣ ق و ٤٥٦ سنة ٥٤ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة عبد الوهاب فهمى بك وعبد الله اسماعيل بك ومحمود منصور بك مستشارين)

## ٤٠٩

### ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٧

١ ـ بيع . فسخه . اشتراطه بالعقد عند عدم دفع الثمن . حتمى . هذا الشرط ليس جزائيا كى يشترط فيه الضرر

٢ ـ قانون رقم ٧ سنة ١٩٣٣ الخاص بتجديد ومد آجال السلف العقارية لا يفيد المشترى فى علاقته بالبائع

٣ ـ سعى المشترى لافرازما اشتراه عن باقى الملك . وقوف البائع فى سبيله . لا يمنع الفسخ اذا جاء بعد الحكم ابتدائياً بالفسخ ولم ينتج

المبادىء القانونية

١ ـ إذا اشترط فسخ البيع عند عدم دفع الثمن فليس للمحكمة أن تعطى ميعادا للمشترى بل ينفسخ البيع إذا لم يدفع المشترى الثمن بعد التنبيه عليه بذلك تنبيها رسميا إلا إذا اشترط فى العقد أن البيع يكون مفسوخا بدون احتياج الى تنبيه رسمى . المادة ٣٤٤ مدنى

٢ ـ ليس شرط الفسخ المنصوص عليه فى عقد البيع شرطا جزائيا لا يصح تنفيذه إلا إذا تحقق الضرر بل هو نتيجة رتبها القانون على اخلال المشترى بواجب دفع الثمن . هذا إلى أن الضرر يتحقق بالفعل لحرمان البائع من منفعة العين دون أن يقبض ثمنها

٣ ـ القانون رقم ٧ سنة ١٩٣٣ الخاص بتجديد ومد آجال السلف العقارية إذا صح

أنه يمكن أن يفيد المشترين فى علاقتهم بالبنك العقارى بأنهم حائزون للعين المبيعة فانه لا يفيدهم فى العلاقة التى بينهم وبين البائعين لأن للبائع مصلحة فى أن يستولى على ثمن المبيع فى الآجال المحددة بعقد البيع خصوصا إذا كانت العين المبيعة مرهونة للبنك مع أطيان أخرى مملوكة للبائعين وكان غرضهم من بيعها أن يقوم المشترون بدفع الدين عنهم ويزول عنهم خطر نزع ملكية ما بقى لهم .

٤ ـ سعى المشترى لدى البنك فى افراز العين المبيعة عن باقى أطيان البائعين وعقد قرض جديد ووقوف البائعين فى سبيل نجاح هذا السعى لا ينفع المشترى إذا جاء متأخرا وبعد صدور الحكم الابتدائى بفسخ البيع ولم يؤدى إلى نتيجة حاسمة .

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً

« من حيث ان هذه المحكمة سبق ان قضت بحكمها الصادر فى ٢١ إبريل سنة ١٩٣٦ بقبول الاستئناف شكلا وباثبات تنازل المستأنفين عن استئناف الوصف وعن استئناف حكم الحراسة وألزمتهم بالمصاريف الخاصة بذلك .

« وحيث انه فيما يتعلق بطلب الفسخ تتلخص وقائع الدعوى فى أنه بمقتضى عقد بيع مؤرخ فى ١٣ إبريل سنة ١٩٣١ ومسجل فى ١٦ إبريل سنة ١٩٣١ باع المستأنف عليهم إلى المستأنفين ٦٦ فدانا و ١٨ قيراطا و ١٣ سهما بثمن قدره ٢٨٠٤ جنيها و ٧٣٠ مليما وقد ذكر بالعقد أن مجموع مادفع من الثمن قبل وبعد التصديق على العقد هو مبلغ ٩٦١ جنيها و ٧٣٠ مليما وأن باقى الثمن وقدره ١٨٤٣ جنيها تعهد المشترون بدفعه للبنك العقارى المرتهن للأطيان على ثلاثة أقساط سنوية قيمة كل قسط منها ٦١٤ جنيها و ٣٣٣ مليما وثلث يضاف إلى ذلك الفوائد القانونية طبقا لشروط البنك ونص فى العقد على أن القسط الأول يسدد على دفعتين مناصفة أحدهما فى غاية نوفمبر سنة ١٩٣١ والآخر فى نهاية ديسمبر سنة ١٩٣١ وكذلك الشأن فى قسطى سنة ١٩٣٢ و سنة ١٩٣٣ فقد تعهد المشترون بدفع كل قسط منهما على دفعتين النصف فى غاية نوفمبر والنصف فى غاية ديسمبر من كل سنة من السنتين المذكورتين ـ ومن ضمن شروط العقد أنه إذا تأخر المشترون فى سداد أى قسط من الأقساط للبنك العقارى فى ميعاد استحقاقه يكون للبائعين الحق فى فسخ العقد واعتباره كأن لم يكن وذلك بعد إنذار المشترين من قبل البائعين بسبعة أيام لكن المشترين قد عجزوا عن دفع قسط سنة ١٩٣١ فى مواعيده وطلبوا من المرحوم على بك السعيد والد المستأنف عليهم الذى صدر منه البيع بولايته على القصر أن يمهلهم فى دفع بعض هذا القسط وعرضوا عليه أن يدفعوا منه مبلغ ٢٠٠ جنيه فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣١ ومائة جنيه فى ١٥ فبراير سنة ١٩٣٢ وما يتبقى من القسط المذكور وفوائده وملحقاته يؤجل دفعه مع آخر قسط أى فى سنة ١٩٣٣ فأرسل لهم على بك السعيد خطابا مؤرخا فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣١ يقول فيه أنه قبل عذرهم بشأن عدم مقدرتهم على دفع قسط هذا العام بكامله حسب الشروط المدونة بعقد البيع ويصرح لهم بالدفع على الطريقة المذكورة على شرط عدم إخلالهم بالمواعيد وأن لا يمس هذا التصريح أى شرط من شروط العقد وفى حالة

عدم قيامهم بالدفع على الطريقة المبينة فى طلبهم وحصل أى تأخير يكون هذا الجواب فى حكم الملغى ولا يعمل به مع العلم بأن هذا التصريح هو فقط عن قسط سنة ١٩٣١ - بعد ذلك دفع المستأنفون للبنك ٢٠٠ جنيه فى ١٧ نوفبر سنة ١٩٣١ و٩٠ جنيها فى ٢٨ ابريل سنة ١٩٣٢ وهذا هو كل ما دفعوه من قسط سنة ١٩٣١ ولم يدفعوا شـــيئا من قسطى ســـنة ١٩٣٢ و سنة ١٩٣٣ وقد اضطر المستأنف عليهم إلى إنذار المستأنفين فى ٢ و ١٠ يناير سنة ١٩٣٣ ونبهوا عليهم فى هذا الانذار بضرورة سداد جميع المبالغ المتأخرة فى ميعاد ثمانية أيام وإلا حق لهم طلب فسخ العقد ولكن المستأنفين لم يدفعوا شيئا من هذه المبالغ . وإزاء هذا التأخير رفع المستأنف عليهم هذه الدعوى أمام محكمة المنصورة الابتدائية الأهلية وطلبوا فى صحيفتها المعلنة فى ١٢ و ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٣ الحكم بتعيين حارس قضائى على الأطيان المبيعة لادارتها وتسديد صافى ريعها للبنك العقارى كما طلبوا الحكم بفسخ عقد البيع واعتباره كأن لم يكن . وقد حكم فى دعوى الحراسة بتاريخ ٢٢ أغسطس سنة ١٩٣٣ بتعيين المرحوم على بك السعيد حارسا على الأطيان وحكم بعد ذلك فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٥ بفسخ عقد البيع واعتباره كأن لم يكن وقد رفع المستأنفون استئنافا عن هذا الحكم وطلبوا إلغاءه .

« وحيث ان المستأنفين لم يقوموا بما تعهدوا به من دفع اقساط البنك العقارى إذ لم يدفعوا للآن باقى القسط الأول الذى استحق فى سنة ١٩٣١ كما انهم لم يدفعوا شيئا من قسطى سنة ١٩٣٢ و سنة ١٩٣٣ وذلك رغم انذارهم فى ٢ و ١٠ يناير سنة ١٩٣٣ بضرورة سداد جميع المبالغ المتأخرة فى ميعاد ثمانية أيام ورغم قيام هذه الدعوى من ١٢ يونيه سنة ١٩٣٣ إلى اليوم .

« وحيث انه قد اشترط فى عقد البيع المبرم بين الطرفين ان اذا تأخر المشترون فى سداد أى قسط من الأقساط المستحقة للبنك العقارى فى ميعاد استحقاقه يكون للبائعين الحق فى فسخ العقد واعتباره كأن لم يكن وذلك بعد انذار المشترين من قبل البائعين بسبعة أيام وقد حصل هذا الانذار فعلا بطريقة رسمية ولم يؤد إلى نتيجة مما أوجب الفسخ طبقا لحكم المادة ٣٣٤ من القانون المدنى التى تنص على انه « إذا اشترط فسخ البيع عند عدم دفع الثمن فليس للمحكمة فى هذه الحالة ان ان تعطى ميعادا للمشترى بل ينفسخ البيع اذا لم يدفع المشترى الثمن بعد التنبيه عليه بذلك تنبيها رسميا إلا اذا اشترط فى العقد ان البيع يكون مفسوخا بدون احتياج إلى التنبيه الرسمى .

« وحيث ان حضرة المحامى عن المستأنفين قد ذهب فى مرافعته ومذكراته إلى ان شرط الفسخ المنصوص عليه فى عقد البيع هو شرط جزائى لا يصح تنفيذه إلا اذا تحقق الضرر - غير ان شرط الفسخ هذا لا يصح تسميته شرطا جزائيا وانما هو نتيجة رتبها القانون على اخلال المشترى بواجب دفع الثمن هذا فضلا عن ان الضرر قد تحقق بالفعل بسبب حرمان البائع من الانتفاع بالعين المبيعة دون ان يقبض ثمنها .

« وحيث ان المستأنفين قد دفعوا بأن لهم ان يستفيدوا من المزايا التى نص عليها القانون رقم ٧ سنة ١٩٣٣ الخاص بتجديد ومد آجال السلف العقارية .

« وحيث انه اذا صح ان هذا القانون يمكن ان يفيد المستأنفين فى العلاقة التى بينهم وبين البنك العقارى بصفتهم حائزين للعين المبيعة فانه

لا يفيدهم فى العلاقة التى بينهم وبين المستأنف عليهم أى فى علاقة البائع بالمشترى لأن للبائع مصلحة محققة فى ان يسدد له ثمن المبيع فى الآجال المحددة فى عقد البيع خصوصا وان العين المبيعة كانت مرهونة للبنك مع أطيان أخرى مملوكة للمستأنف عليهم وكان غرضهم من بيعها ان يقوم المستأنفون بدفع الدين عنهم فتزول مديونيتهم للبنك وتصبح باقى اطيانهم المرهونة خالية من أى حق عينى ولا يكونون مهددين لخطر نزع ملكيتها

« وحيث ان عقد البيع حرر فى ١٢ إبريل سنة ١٩٣١ وقانون مد آجال السلف العقارية صدر فى سنة ١٩٣٣ ومع ذلك لم يدفع المستأنفون من مبلغ الـ١٨٤٣ جنيها الذى كان متأخرا عليهم سوى ٢٩٠ جنيها ولا زال بذمتهم مبلغ ١٥٥٣ جنيها وفوائده المستحقة للبنك من سنة ١٩٣١ وقد جاء فى عقد اتفاق الحكومة مع البنك العقارى ان كل مبلغ يستحق دفعه من السلفيات لم يسدد فى ميعاد استحقاقه تحسب عليه فوائد تأخير وانه فى حالة التأخير فى دفع أى قسط سنوى او جزء منه فى خلال الشهر الذى يحصل فيه التنبيه بالدفع يصبح حتما كل الباقى من جميع السلفيات مستحق السداد ويحق للبنك العقارى اتخاذ اجراءات بيع العين المرهونة . وهذا النص مما يهدد المستأنف عليهم فى اطيانهم الباقية لهم والمتضامنة مع العين المبيعة فى الرهن

« وحيث ان المستأنفين يقولون انهم سعوا لدى البنك فى فرز العين المبيعة عن باقى اطيان المستأنف عليهم وفى عقد قرض جديد حتى تصبح ملكية باقى الاطيان خالية مما يعيبها وان المستأنف عليهم حالوا دون ما ارادوا الوصول اليه بارسالهم انذار للبنك ينبهون عليه فيه بعدم اتمام القرض

ويستند المستأنفون فى ذلك إلى خطاب ارسله البنك إليهم فى ١٢ مارس سنة ١٩٣٧

« وحيث ان هذا السعى من جانب المستأنفين قد جاء متأخرا وبعد صدور الحكم الابتدائى بفسخ عقد البيع ولم يؤد الى نتيجة حاسمة فهو لا يمنع من حلول النتيجة المترتبة على اخلال المستأنفين بتعهداتهم وهو فسخ العقد

« وحيث انه مما تقدم يكون الحكم المستأنف قد أصاب الحق فيما قضى به من فسخ عقد البيع المؤرخ فى ١٢ إبريل سنة ١٩٣١ والمسجل فى ١٦ منه ويتعين رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف

( استئناف الشيخ محمد منصور وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمود سليمان غنام ضد السيد افندى على السيد عن نفسه وبصفته وآخرين وحضر عنهم الاستاذان عمر عمر وعبد اللطيف احمد رقم ٢٩٩ سنة ٥٣ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أمين حسنى بك وجندى عبد الملك بك وعبد الوهاب عزت بك مستشارين )

## ٤١٠

### ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٧

اعلان ورقة . تزوير فيه . جواز الحكم برد الورقة وبطلانها دون التقيد بأدلة التزوير ووجوب تحقيقها . فى أية حالة كانت عليها الدعوى . ولو لم تنجح دعوى التزوير

### المبدأ القانونى

إذا حصل تزوير فى صحيفة استئناف مثلا جاز للمحكمة عند اطلاعها عليها أن تحكم بردها وبطلانها دون التقيد بأدلة التزوير ووجوب تحقيقها عملا بمطلق نص المادة ٢٩٢ مرافعات وبما تقرر فقها وعملا من أن للمحكمة أن تحكم برد أية ورقة وبطلانها فى أية حالة كانت عليها الدعوى سواء أحصل الطعن بالتزوير أم لم يحصل وسواء أنجحت دعوى التزوير أم لم تنجح

المحكمة

« من حيث ان حسين افندى على قاسم طعن فى إعلان الاستئناف بالتزوير بأن قرر أن المحضر عبد الله منصور خليل جاء فى منزله يوم الخميس ٢٨ مايو سنة ١٩٣٦ وحاول أن يعلن لزوجته أثناء غيابه صحيفة الاستئناف على اعتبار أن الاعلان حاصل يوم الأربعاء ٢٧ مايو فلما تناولت زوجته الصورة أبصرت التاريخ المدون فيها فاذا به تاريخ الأمس ففطنت إلى الأمر فأبت استلام الاعلان وبعد حوار بينها وبين المحضر اذعن هذا الأخير إلى تصحيح التاريخ بجعله على حقيقته فرسم فى الصورة المسلمة إليها رقم (٨) فوق رقم (٧) دون أن يصحح اسم اليوم بجعله الخميس بدل الأربعاء ثم أسرع بالانصراف فلما أدركت زوجة المستأنف ضده «حسين افندى على قاسم» أنه ترك اسم اليوم على حاله صارت تناديه وتصيح وراءه وهو لا يلتفت إليها فلما عاد زوجها أخبرته بما جرى فذهب إلى القسم وأبلغ الحادثة ثم أحاط نائب الباشمحضر علماً بالحادثة

«وحيث ان ما تبينته هذه المحكمة من إطلاعها على اصل الاستئناف وصورته المسلمة للمستأنف ضده أن ما دونه المحضر بالأصل المذكور بادىء الأمر كان هذه العبارة ( إنه فى يوم الأربعاء ٢٨ مايو) ثم رسم بعد ذلك رقم (٧) فوق رقم (٨) ليجعله متفقاً مع اليوم المذكور فيه اما عبارة الصورة التى تركها لزوجة المستأنف ضده فكانت فى الأصل ( انه فى يوم الأربعاء ٢٧ مايو ) ثم رسم رقم (٨) فوق رقم (٧) وهذا التركيب ظاهر فى الورقتين بوضوح وجلاء

«وحيث انه بمقارنة أصل الاعلان بصورته يكون التأويل الراجح لما وقع من التغيير والتبديل أن المحضر بعد ان كتب صورة الاعلان على الوجه الذى كشفت به زوجة المستأنف ضده فى روايتها أراد أن يوهمها بانه أجرى التصحيح أصلا فى الاعلان أيضا نزولا على ارادتها ودفعا لرفضها استلام الصورة ولكنه فى الواقع لم يصحح سوى رقم (٧) من إعلان الصورة بان رسم فوق رقم (٨) تغريرا بمن كان يخاطبها مع ابقاء اليوم (الأربعاء) على حاله مما يقطع فى ترجيح حصول اعلان الاستئناف يوم الخميس لا يوم الاربعاء يضاف إلى ذلك ماتبينته المحكمة من اطلاعها على دفتر قيد الأوراق المعلنة الخاص بقلم محضرى الازبكية من من أن أصل الاستئناف سلم إلى المحضر يوم ٢٦ مايو وأنه رده إلى القلم يوم الخميس ٢٨ من الشهر المذكور ولو أنه أعلنه يوم الاربعاء ٢٧ مايو الساعة العاشرة صباحا كما يقول لرده إلى القلم فى اليوم المذكور الساعة الواحدة أو الساعة الواحدة والنصف مساء اخذا بما قرره فى التحقيقات من أنه يرد الأوراق التى فرغ من إعلانها الساعة الواحدة والنصف كل يوم ثم يستلم الأوراق الجديدة المراد إعلانها فى اليوم التالى ويزيد هذا الدليل وجاهة واقناعا بما تبين أيضاً من فحص الدفتر المشار إليه من أن هذا المحضر بذاته استلم ورقة لاعلانها يوم ٢٦ مايو فأعلنها يوم ٢٧ وردها للقلم فى اليوم نفسه فلو أنه أعلن الورقة المطعون فيها فى يوم ٢٧ أيضا كزعمه فى الساعة العاشرة صباحا كما هو مدون بالأصل لتعين عليه ردها هى أيضا إذ كلا الورقتين مستعجلتان ولا مبرر لاستبقاء أحدهما ورد الأخرى دونها إلا أن تكون حقيقة لاعلان فى اليوم التالى الذى ردت الورقة المذكورة فيه للقلم

« وحيث انه مما تقدم جميعه تكون عبارة الاعلان المدونة برأس صحيفة الاستئناف مزورة وللمحكمة ان تحكم بردها وبطلانها دون التقيد بأدلة التزوير ووجوب تحقيقها عملا بمطلق نص

المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات وبما تقرر فقها وعملا من ان للمحكمة ان تحكم برد أية ورقة وبطلانها فى أية حالة كانت عليها الدعوى سواء أحصل الطعن بالتزوير أم لم يحصل وسواء نجحت دعوى التزوير أم لم تنجح (حكم النقض ٢٢-٢-١٩٣٤ نمرة ٩٠ سنة ٤ ق)

(استئناف حسين افندى على قاسم ضد محمد افندى أبو بكر يحيى وحضر عنه الاستاذان أدوار قصيرى بك وعبد الفتاح الشلقانى وآخرين رقم ٨٤٦ سنة ٥٣ ق - رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة محمد زغلول بك ومصطفى الشوربجى بك ومحمد فؤاد حسنى بك مستشارين)

## ٤١١

### ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٧

تسجيل . عقد البيع يعطى قبل التسجيل مجرد أمل فى امتلاك المبيع . ليس حجة على الغير . لا حق للمشترى فى أن يطلب به ابطال العقد المسجل بدعوى أنه صورى

### المبدأ القانونى

بما أن عقد البيع يتولد عنه قبل تسجيله مجرد أمل للمشترى فى امتلاك المبيع وليس له من أثر سوى الالتزامات الشخصية بينه وبين المتعاقد معه فهو ليس حجة على من سجل عقده من قبل ولا يعطى صاحبه حق الطعن بالصورية فى العقد المسجل

### المحكمة

«حيث ان المستأنف يقول فى صحيفة الدعوى التى رفعها ضد المستأنف عليهما أنه بموجب عقد بيع عرفى بتاريخ ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٢ لم يسجل اشترى من المستأنف عليه الاول ١٦ قيراطا و١ فدان بثمن قدره ١٩٩٦٦ر٥ - ولكن البائع أبى التوقيع على العقد المحرر أمام قسم المساحة لنقل التكليف فاضطر لرفع هذه الدعوى ضدهما لاثبات صحة التعاقد المذكور ونقل تكليف هذا القدر لاسمه من اسم البائع واقرار ملكيته فى مواجهة المستأنف عليه الثانى ولذا يطلب الحكم بصحة التعاقد الحاصل بينه وبين المستأنف عليه الأول عن الـ ١٦ قيراطا و ١ فدان المذكورة وتسجيل عقد الملكية المؤرخ ٣٠ - ١١ - ١٩٣٢ واعتباره صحيحا والزام المستأنف عليهما بالمصاريف وقد طلب المستأنف عليهما رفض دعواه واستندا إلى عقد بيع مؤرخ فى ١٢ - ٩ - ١٩٣٦ ومسجل فى ١٧ من الشهر المذكور صدر من المستأنف عليه الأول للثانى عن ١٦ سهما و ٨ قراريط و٣ أفدنة يدخل ضمنها الـ ١٦ قيراطا و ١ فدان المبيعة للمستأنف بالعقد العرفى الغير مسجل المشار اليه. فقضت محكمة أول درجة برفض الدعوى بناء على ألا حق له فيها لعدم تسجيل عقده بينما سجل المستأنف عليه الثانى عقد البيع الصادر اليه من المستأنف عليه الأول وان سوء النية والتواطؤ الذى يقع بين البائع والمشترى الثانى الذى سجل عقده لا يمنعان من أفضلية عقد المشترى الثانى المسجل على عقد المشترى الأول الغير مسجل فلم يرتض المستأنف هذا الحكم واستأنفه وطلب الغاءه والحكم له بما سبق ان طلبه أمام محكمة أول درجة وبنى اعتراضه على أن العقد الذى ارتكن عليه المستأنف عليه الثانى هو عقد صورى فهو غير موجود اطلاقا فى رأيه ولا تسرى عليه النظرية التى قررتها محكمة النقض المصرية بالحكم الصادر منها بتاريخ ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥ فى القضية رقم ٣٥ سنة ٥ ق « والتى استندت اليها محكمة أول درجة » بشأن أفضلية عقد المستأنف عليه الثانى المسجل على عقده لعدم تسجيله إياه .

« وحيث انه مما يجب ملاحظته مبدئيا ان دعوى المدعى بصفتها المذكورة هى فى الواقع دعوى ملكية عقارية أساسها النزاع القائم بين المستأنف والمستأنف عليه الثانى على أحقية كل

منهما فى امتلاك الأطيان موضوع هذه القضية

« وحيث ان عبارة المادة الأولى من قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ صريحة فى أنه لاتأثير لمجرد الايجاب والقبول فى عقود البيع على نقل الملكية وان الملكية تستمر للبائع إلى حين تسجيل العقد فتنتقل عندئذ بالتسجيل للمشترى.

« وحيث ان المشترى « المستأنف » بناء على ذلك ليس له فى الفترة التى تمضى من تاريخ العقد إلى وقت التسجيل سوى مجرد أمل فى امتلاكه مستقبلا مابيع اليه دون أى حق فى الملكية وهذا الأمل كما قالت محكمة النقض فى حكمها السابق الاشارة اليه ليس حقا يصح له أن يحتج به على الغير فلا يترتب عليه اذن أحقيته فى ابطال عقد المشترى الثانى « المستأنف عليه الثانى » الذى سجله طبقا للقانون بدعوى انه صورى إذ لاملكية له كما سبق القول قد سلبها التواطؤ الحاصل بين بائعه وهذا المشترى الثانى لحرمانه من الصفقة وانه فى هذه الحالة ليس لعقده الغير مسجل من أثر سوى الالتزامات الشخصية بينه وبين المتعاقد معه « المستأنف عليه الأول »

« وحيث انه مما تقدم يتضح ان محكمة أول درجة إذ قضت برفض دعوى المستأنف فان قضاءها بذلك على أساس الدعوى الحالية وتكييف المستأنف لها هو فى محله ولذا يتعين تأييده.

( استئناف الخواجه غطاس قانوس وحضر عنه الأستاذ ادوارد مشرق ضد مقار ابراهيم ميخائيل الشاعر وآخر وحضر عنهما الاستاذ محمد فؤاد جابر رقم ٧١٢ سنة ٥٤ ق — رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن زكى محمد بك وسليم زكى بك واحمد مختار بخيت بك مستشارين )

## ٤١٢

### ٢٦ يناير سنة ١٩٣٨

١ - بيع . يجب تسليم المبيع بالمقدار المبين بالعقد.

٢ - المبيع من الأشياء التى تقاس أو تكال أو توزن . تعيين ثمنه بالآحاد . وجود عجز أو زيادة . وجوب المحاسبة على الثمن الحقيقى . عدم وضع يد المشترى يده على المبيع . قرابة للبائع . علمه بالنزاع على المبيع كلها لا تسقط حقه فى اسقاط ثمن العجز

٣ - البائع ضامن عدم التعرض للمشترى بدعوى حق سابق أو ظهور سبب يخشى منه نزع الملكية . للمشترى حبس ثمن الشىء الحاصل فيه التعرض حتى يزول التعرض أو السبب المهدد

٤ - علم المشترى عند الشراء بسبب التعرض . لاينفى حقه فى حبس الثمن الا اذا اشترى ساقط الخيار

المبادىء القانونية

١ - يجب على البائع أن يسلم المبيع بمقداره أو وزنه أو مقاسه المبين بعقد البيع ( م ٢٩٠ مدنى )

٢ - إذا كان المبيع من الأشياء التى تقاس أو تكال أو توزن ولا يمكن انقسامه بغير ضرر وكان قد تعين فى عقد البيع مقدار المبيع وثمنه باعتبار آحاده ففى حالة وجود نقص أو زيادة فى المقدار المعين يكون للمشترى الخيار بين فسخ البيع وبين أخذ الموجود بالكامل مع دفع ثمنه بالنسبة لقدره الحقيقى أما إذا كان الثمن تعين جملة فللمشترى الخيار بين فسخ البيع وبين أخذ المبيع بالثمن المتفق عليه ( مادة ٢٩٢ مدنى )

فاذا كانت الأطيان المبيعة لم يعين ثمنها جملة بل بسعر الفدان فيجب اسقاط ثمن العجز (١)

(١) مواد القانون الفرنساوى المدنى المقابلة لهذه المواد هى ١٦١٧ و ١٦١٨ و ١٦١٩ و

٣ - عدم وضع يد المشترى يده على المبيع لا يمنع من تحقيق العجز كما أن قرابته للبائع وعلمه بالنزاع القائم بشأن المبيع لا يسقطان حقه فى اسقاط ثمن العجز

٤ - البائع يضمن قانونا انتفاع المشترى بما اشتراه بدون معارضة من شخص آخر له حق عينى على المبيع وقت البيع (المادة ٣٠٠ مدنى)

وإذا حصل تعرض للمشترى فى وضع يده على المبيع بدعوى حق سابق على البيع أو ظهر سبب يخشى منه نزع الملكية من المشـــترى فله أن يحبس الثمن عنده إلى أن يزول التعرض أو السبب إلا إذا وجد شرط بخلاف ذلك (المادة ٣٣١ مدنى)

فاذا ظهر نزاع فى شىء من المبيع لسبب سابق للبيع حق للمشترى حبس ثمن القدر الحاصل عليه النزاع حتى يزول التعرض

٥ - علم المشترى حين حصول البيع بسبب التعرض لا ينفى حقه فى حبس الثمن إلا إذا اشترط فى العقد عدم الضمان (المادة ٣٠٢ مدنى) (٢)

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا

«من حيث ان الاستئناف استكمل شكله القانونى

«وحيث ان وقائع هذه الدعوى تتحصل فى أن بمقتضى عقد بيع ابتدائى مؤرخ فى ٨ مارس سنة ٩٣٦ وغير مسجل اشترى المستأنف الشيخ احمد ميعاد ابراهيم من المستأنف عليه الشيخ احمد محمد ابراهيم ٥ فدادين و٨ قراريط كائنة بحوض الطوخى قسم أول بسعر الفدان ١٥٠ جنيها مصريا ودفع المشترى للبائع عشرة جنيهات بصفة عربون وحدد ميعاد عشرة أيام للتوقيع على العقد النهائى بحيث انه إذا تأخر البائع عن التوقيع على العقد النهائى يكون ملزما بدفع ١٥٠ جنيها للمشترى بصفة تعويض وإذا تأخر المشترى عن دفع الثمن بعد

١٦٢٠ وهى أوسع مدى وأوضح لفظا وتؤيد ما صدر به هذا الحكم فهى ليست مقصورة على حالة عدم امكان الانقسام التى اقتصرت عليها المادة ٢٩٢ من القانون الأهلى. على أن فى المادة ٢٩٠ من القانون الأهلى المشار اليها فى الحكم ما يرشد القاضى الى وجه العدل من ضرورة الحكم للمشترى أو للبائع بفرق الثمن إذا وجد نقص أو زيادة عن المقدار المبين بالعقد لأنه لما كانت هذه المادة تقتضى ان يسلم المبيع بمقداره المبين بالعقد فاذا كان الثمن معينـا باعتبـار الآحاد فالنتيجة البديهية انه اذا وجدت زيادة وارادها المشترى وجب عليه دفع ثمنها واذا وجد نقص وجب حذف ثمنه هذا هو العدل ولأن تعيين الثمن باعتبار الآحاد يدل كما قال بودرى فى كتاب البيع فقرة ٣٢٧ على رغبة المتعاقدين فى أن يراعى تناسب المبيع والثمن. والمادة ٢٩٢ على ضيقها تطابق قاعدة العدالة العامة التى ذكرناها

(٢) المادة ٣٠٢ مدنى نصها: «لا تبطل ملزومية البائع المشترط عدم الضمان برد الثمن إلا إذا ثبت علم المشترى فى وقت البيع بالسبب الموجب لنزع الملكية أو اعترافه بأنه اشترى المبيع ساقط الخيار ولا ضمان على البائع فى جميع الأحوال» والنص الفرنساوى لهذه المادة وللمادة ٣٧٦ المقابلة لها فى القانون المختلط ليس فيه عبارة «لا ضمان على البائع فى جميع الأحوال» وهى فى الواقع زيادة غير مفهومة فى النسخة العربية

ميعاد العشرة أيام يكون ملزما بدفع ١٥٠ جنيها للبائع بصفة تعويض

وبتاريخ ٢٢ مارس سنة ١٩٣٦ أنذر المستأنف عليه المستأنف بأن يقوم بدفع باقى الثمن فى بحر أسبوع مقابل التصديق له على عقد البيع حتى إذا تأخر عن الدفع فى هذا الأجل يكون التعويض الجزائى المتفق عليه مستحقا ويضطر المنذر لرفع دعوى بطلب باقى الثمن والتعويض. فأجاب المستأنف على ذلك بانذار أعلنه إلى المستأنف عليه بتاريخ ٢٨ مارس سنة ١٩٣٦ يقول فيه أن الأطيان المبيعة مقدارها يخالف المقدار الوارد فى المكلفة وان هناك نزاعا على فدان من هذه الأطيان مرفوع بشأنه دعوى أمام محكمة الزقازيق الابتدائية وانه مستعد للحضور مع المنذر اليه أمام الجهة المختصة لتحرير العقد النهائى وذلك بعد تقديم الضمان الكافى الذى يؤكد عدم استحقاق الغير لهذا العقار فرفع المستأنف عليه دعواه هذه على المستأنف أمام محكمة الزقازيق الابتدائية بعريضة أعلنها بتاريخ ٢١ يونيه سنة ١٩٣٦ يطلب فيها الحكم بالزامه بأن يدفع اليه مبلغ ٩٤٠ جنيها مصريا من ذلك ٧٩٠ جنيها قيمة باقى الثمن و ١٥٠ جنيها قيمة التعويض الجزائى وقد دفع المستأنف أمام المحكمة بأن الاطيان المبيعة بها عجز وان هناك دعوى استحقاق مرفوعة من الغير بشأن هذه الاطيان. وحكمت المحكمة الابتدائية بتاريخ ٢٩ مارس سنة ١٩٣٧ بالزام المدعى عليه «المستأنف» بأن يدفع للمدعى «المستأنف عليه» مبلغ ٧٩٠ جنيها قيمة باقى الثمن والزامه أيضا بالمصاريف واتعاب المحاماه بناء على انه تبين من دفاع الطرفين ان المدعى عليه لم يضع اليد على الأرض حتى تكون دعواه بحصول العجز مصدقة وانه تبين من جهة أخرى انه من أقرب الأقربين للمدعى وكان هناك نزاع على هذه الاطيان بالذات كان هو خصما فيها فهو بالضرورة كان يعلم بالقدر الصحيح الذى يملكه المدعى مما يدل على ان دفاعه بوجود العجز غير جدى فاستأنف المستأنف هذا الحكم فى الميعاد طالبا تعديله إلى مبلغ ٦٠٤ جنيهات أى بنقص ١٨٦ جنيها من المحكوم به ابتدائيا من ذلك ١٥٠ جنيها ثمن الفدان المتنازع عليه و ٣٦ جنيها ثمن العجز ومن باب الاحتياط تعديله إلى مبلغ ٧٥٤ جنيها أى بنقص ٣٦ جنيها إذ يكون محسوبا فيه ثمن الفدان المتنازع عليه وقدره ١٥٠ جنيها مع ايقاف سداد ثمن الفدان إلى حين اثبات ملكيته نهائيا وفى حالة المنازعة فى العجز يحكم بتعيين خبير لتقديره

« وحيث ان المستأنف بنى استئنافه على أمرين الأول وجود عجز فى الاطيان المبيعة والثانى وجود نزاع فى ملكية فدان من هذه الاطيان

« وحيث انه فيما يختص بالعجز يقول المستأنف انه اشترى من المستأنف عليه ٥ فدادين و ٨ قراريط بمقتضى عقد البيع الابتدائى المؤرخ فى ٨ مارس سنة ١٩٣٦ ولما قاسها دلال المساحة بحضور المشايخ والجيران وجدت ١٢ سهما و ١٦ قيراطا و ٤ فدادين أى بنقص ١٢ سهما و ١٥ قيراطا عن المقدار المبيع وقد قدم شهادة من المساح وبعض المشايخ والجيران تفيد ذلك. ويضيف المستأنف إلى ذلك ان لما كان المستأنف عليه حرر مشروعين لعقد البيع أحدهما مكتوب بخط وكيل حضرة محاميه فى الدرجة الابتدائية وقد قدمهما بحافظته الاستئنافية تحت رقم ٩ و ١٠ وذكر بالعقدين ان مقدار الاطيان ٥ أسهم وقيراطين و ٥ فدادين أى بعجز ١٩ سهما و ٥ قراريط فقد قبل هذا التقدير منعا لتعيين خبير وتكبد مصاريف ولكن إذا تعين خبير فهو يتمسك بان العجز ١٢ سهما و ١٥ قيراطا أو أكثر حسبما يظهر من تقرير الخبير

ويحفظ لنفسه الحق فى طلب خصم ثمنه بعد انتهاء الخبير من مأموريته بالغا مابلغ . وقدم المستأنف تأييداً لمشروعى العقدين كشفا رسميا بتكليف المستأنف عليه يفيدان مجموع تكليفه هو ١٢ سهما و٦ قراريط و٥ أفدنة وقال انه لما كان الثابت من كشف المساح والجيران والمشايخ ان للبائع اطيانا تبعد عن الاطيان المبيعة بنحو كيلو متر فاذا فرض على أقل تقدير انها ٧ أسهم و ٤ قراريط والباقى هو ٥ أسهم و قيراطين و ٥ أفدنة وحينئذ يكون العجز ١٩ قيراطا و ٥ أفدنة

« وحيث ان المستأنف عليه ينكر وجود أى عجز فى الاطيان المبيعة

« وحيث ان المادة ٢٩٠ من القانون المدنى تنص على ان البائع يجب عليه ان يسلم المبيع بمقداره او وزنه أو مقاسه المبين له فى عقد البيع وان المادة ٢٩٢ من القانون نفسه تنص على انه اذا كان المبيع من الاشياء التى تقاس او تكال او توزن ولا يمكن انقسامه بغير ضرر وكان قد تعين فى عقد البيع مقدار المبيع وثمنه باعتبار آحاده ففى حالة وجود نقص او زيادة فى المقدار المعين يكون للمشترى الخيار بين فسخ البيع وبين اخذ الموجود بالكامل مع دفع ثمنه بالنسبة لقدره الحقيقى اما اذا كان الثمن تعين جملة فللمشترى الخيار بين فسخ البيع وبين اخذ المبيع بالثمن المتفق عليه

« وحيث ان الاطيان المبيعة لم يعين ثمنها جملة بل عين باعتبار سعر الفدان الواحد ١٥٠ جنيها فبمقتضى نص المادة ٢٩٢ من القانون المدنى يكون المشترى ملزما بدفع ثمنها بالنسبة لقدرها الحقيق اى بعد استنزال ثمن العجز اذا تبين وجود عجز بها

« وحيث ان عدم وضع المستأنف يده على الاطيان المبيعة لايمنع من تحقيق العجز الذى قد يكون بها كما ان قرابة المستأنف للمستأنف عليه وعليه بالنزاع القائم بشأن هذه الاطيان لا يسقطان حقه فى خصم ثمن هذا العجز

« وحيث انه لذلك ترى المحكمة قبل الفصل فى موضوع العجز المدعى بوجوده فى الاطيان المبيعة ندب خبير لمعاينة هذه الاطيان ومقاسها لمعرفة ما إذا كانت تنقص عن المقدار المبين بعقد البيع الابتدائى أم لا ومامقدار هذا النقص إن وجد

« وحيث انه فيما يختص بالقدر المتنازع عليه فقد ثبت من المستندات المقدمة من المستأنف انه صدر حكم من محكمة استئناف مصر الأهلية بتاريخ ٩ مايو سنة ١٩٢٦ قضى لمن يدعى السيد عليوه سليم المسلى ضد ابراهيم بك عبد الرحمن والسيد محمد عليوه ابراهيم المسلى وآخرين بتثبيت ملكيته الى أربعة عشر فدانا من ضمنها فدان من الأطيان المبيعة للمستأنف وأن السيد عليوه سليم المسلى المحكوم له بالملكية رفع بعد ذلك دعوى بالريع ضد ابراهيم بك عبد الرحمن وهذا الأخير ادخل المستأنف مع باقى المشترين للاربعة عشر فدانا بصفة ضمان فى الدعوى فحكمت محكمة الزقازيق الابتدائية بتاريخ ٤ مارس سنة ١٩٣٧ بالزام ابراهيم بك عبد الرحمن بأن يدفع الى السيد عليوه سليم المسلى قيمة الريع ورفض دعوى الضمان فاستأنف ابراهيم بك عبد الرحمن هذا الحكم ولم يفصل فى الاستئناف الى الآن

« وحيث ان البائع يضمن قانونا انتفاع المشترى بما اشتراه بدون معارضة من شخص آخر له حق عينى على المبيع وقت البيع المادة ٣٠٠ مدنى . وأنه إذا حصل تعرض للمشترى فى وضع يده على المبيع بدعوى حق سابق على المبيع أو ظهر سبب يخشى منه نزع الملكية من المشترى فله أن يحبس الثمن عنده الى أن يزول التعرض

أو السبب إلا إذا وجد شرط بخلاف ذلك (المادة ٣٣١ مدنى)

« وحيث ان السيد عليوه سليم المسلمى قد حكم له بالملكية على أساس أن العقد الصادر منه إلى ابراهيم بك عبدالرحمن البائع لمن باع للمستأنف عليه هو عقد رهن لا عقد بيع مما يفيد أن الحق الذى يدعيه السيد عليوه على الفدان المتنازع عليه سابق على البيع فيكون المستأنف عليه ضامنا لانتفاع المستأنف بالفدان المذكور ويحق للمستأنف حبس ثمنه تحت يده إلى أن يزول النزاع

« وحيث ان علم المستأنف بسبب التعرض حين المشترى على فرض ثبوته لا ينفى حقه فى حبس الثمن لأن المادة ٣٠٢ من القانون المدنى لا تبطل ملزومية البائع برد الثمن فى حالة علم المشترى فى وقت البيع بالسبب الموجب لنزع الملكية الا إذا اشترط فى العقد عدم الضمان . وبما أن عقد البيع الابتدائى المبرم بين المستأنف والمستأنف عليه لم يذكر فيه شرط عدم الضمان فيكون للمستأنف الحق فى حبس ثمن الفدان المتنازع عليه إلى أن يزول النزاع

« وحيث ان المحكمة ترى ارجاء الفصل فى باقى الطلبات إلى أن يعلم مقدار العجز المدعى بوجوده فى الأطيان المبيعة وما يقابله من ثمنه

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع ـ أولا ـ بأحقية المستأنف لحبس مبلغ مائة وخمسين جنيها من الثمن الى أن يزول النزاع القائم بشأن ملكية فدان من الأطيان المبيعة ـ ثانيا ـ قبل الفصل فى موضوع باقى الطلبات بندب أحمد افندى طاهر خبيراً لأداء المأمورية المبينة فى الأسباب وعلى المستأنف ايداع مبلغ ستة جنيهات امانة على ذمة اتعاب ومصاريف الخبير يصرف له منها النصف للاستعانة به على أداء مأموريته وعلى المستأنف إيداع الامانة فى ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ صدور هذا الحكم وعلى قلم الكتاب اخطار الخبير فى الميعاد القانونى . وحددت لنظر الدعوى فى حالة إيداع الأمانة فى الميعاد جلسة ٣١ مارس سنة ١٩٣٨ وإلا فتنظر بجلسة ٢٣ فبراير سنة ١٩٣٨ وأبقت الفصل فى المصاريف واعتبرت النطق بهذا الحكم اعلانا للخصوم بما جاء به

(استئناف الشيخ احمد ميعاد ابراهيم وحضر عنه الاستاذ احمد رمزى بك ضد الشيخ احمد محمد ابراهيم وحضر معه الاستاذ محمد توفيق العطار رقم ٧٦٣ سنة ٥٤ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة جندى عبد الملك بك وعبد الوهاب عزت بك واحمد مختار بخيب بك مستشارين )

## ٤١٣

### ٥ ابريل سنة ١٩٣٨

١ ـ تنظيم . منفعة عمومية . خط تنظيم . اعتماده . عدم اعتبار ما ادخل ضمنه من المنافع العامة الا بعد صدور المرسوم بنزع الملكية . مالك . حقه فى منع ما يمس الملكية

٢ ـ نافذة . خارجة . احداثهما منذ أقل من عام . ازالتهما

المبدأ القانونى

١ ـ المراسيم الصادرة باعتماد خطوط التنظيم لا يترتب عليها اعتبار ما أدخل ضمن هذه الخطوط تابعا للمنافع العامة إلا بعد صدور المرسوم بنزع الملكية . فلا يفقد المالك ملكيته للأرض الداخلة فى خط التنظيم فله أن يمنع ما يمس الملكية أو الانتقاص منها كفتح نوافذ أو إقامة خارجات عليها على مسافة تقل عن متر ( المادتين ٣٩ ـ ٤٠ مدنى) كما لا يجوز أن ترخص مصلحة التنظيم للجار بذلك قبل صدور مرسوم نزع الملكية تنفيذا للمرسوم الصادر باعتماد خط التنظيم

٢ - لا يؤثر فى حق المالك ما نصت عليه المادة العاشرة من لائحة التنظيم الصادرة بتاريخ ٨ سبتمبر سنة ١٨٨٩ طبقا للمادة ١٩ من الأمر العالى الصادر بتاريخ ٢٦ أغسطس سنة ١٨٨٩ من أن صدور مرسوم باعتماد خط التنظيم يمنع المالك من إقامة مبانى على ملكه لعدم جواز التوسع فى شيء أريد به عدم ارهاق مصلحة التنظيم بزيادة التعويض

٣ - لا يسقط حق إزالة النافـــذة والخارجة إذا ثبت احداثهما منذ أقل من عام

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على اوراق الدعوى والمداولة قانونا

« بما ان الاستئناف تقدم مستوفيا شروطه القانونية فهو مقبول شكلا

« وبما ان المستأنف عليها تدفع دعوى المستأنف بأنه لاحق له فى مطالبتها بسد النافذة وازالة الخارجة اللذين احدثتهما على ملكه لسببين اولهما ان ملكه المذكور يجعله المرسوم الملكى الصادر بتعديل خط التنظيم بتاريخ ٢٠ ابريل سنة ١٩٢٩ داخلا ضمن المنافع العامة رغم عدم نزع ملكيته تنفيذاً لهذا المرسوم وثانيهما أن النافذة والخارجة موضوع النزاع منشأتين منذ أكثر من خمس عشرة سنة فسقط الحق فى المطالبة بازالتهما

« وبما ان السبب الأول غير صحيح لأن المراسيم الصادرة باعتماد خطوط التنظيم لايترتب عليها اعتبار ماأدخل ضمن هذه الخطوط تابعا للمنافع العامة إذ ذلك لايكون إلا بصدور المرسوم بنزع الملكية وهو لم يصدر بعد فى القضية الحالية ومن ثم لم يفقد المستأنف ملكيته للأرض الداخلة ضمن خط التنظيم المعتمد بمرسوم ٢٠ ابريل سنة ١٩٢٩ وله حق منع كل ما من شأنه المساس بملكيته أو الانتقاص منها فله أن يمنع الجار من فتح نوافذ أو اقامة خارجات عليها على مسافة تقل عن متر طبقا للمادتين ٣٩ و ٤٠ من القانون المدنى الأهلى كما لايجوز أن ترخص مصلحة التنظيم للجار بذلك قبل صدور مرسوم بنزع الملكية تنفيذاً للمرسوم الصادر باعتماد خط التنظيم — ولا يؤثر فى هذا الحق مانصت عليه المادة العاشرة من لائحة التنظيم الصادرة بتاريخ ٨ سبتمبر سنة ٨٩ طبقا للمادة ١٩ من الأمر العالى الصادر بتاريخ ٢٦ أغسطس سنة ٨٩ من أن صدور المرسوم باعتماد خط تنظيم يمنع المالك من اقامة مبان على ملكه الذى يتناوله خط التنظيم المذكور ولأن هذا النص يحد من حق المالك فى الانتفاع بكامل أنواع الانتفاع بما لم تزل ملكيته عنه لسبب قانونى فلا يجوز التوسع فيه واعطاء الجار أو مصلحة التنظيم حق عدم مراعاة المادتين ٣٩ و ٤٠ مدنى اهلى إلا بنص صريح فى القانون — ومع ذلك فالغرض مما نصت عليه المادة العاشرة من لائحة التنظيم هو التيسير على مصلحة التنظيم وعدم ارهاقها بدفع تعويض عن مبان تقام على ما أعلنت عنه بأنها ستدخله ضمن المنافع العامة وأباح لها القانون نزع ملكيته شيئافشيئا بالطرق القانونية ولذا يراعى دائما ملاحظة عدم اساءتها استعمال هذا الحق الاستثنائى بالتهاون والتباطؤ فى نزع الملكية

« وبما انه فيما يختص بالسبب الثانى فقد ورد فى تقرير الخبير الذى ندبته محكمة أول درجة ان النافذة والخارجة موضوع الدعوى مضى على احداثهما نحو عام فلم تتملك المستأنف عليها حق

ارتفاق يبقائهما على أرض المستأنف ولذا يكون الدفع بسقوط حق المستأنف بالمطالبة بازالتهما فى غير محله

«وبما انه يتعين لما تقدم الغاء الحكم المستأنف وسد النافذة وازالة الخارجة اللذين أحدثتهما المستأنف عليها على ملك المستأنف المبين كل ذلك فى عريضة الدعوى الابتدائية

لذلك

حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف والزام المستأنف عليها بسد الشباك المفتوح بالدور الأول من منزلها وإزالة الخارجة المنشأة بالدور الثانى منه وهما المطلان على ملك المستأنف والمبين جميع ذلك بصحيفة افتتاح الدعوى وألزمتها بالمصاريف عن الدرجتين و ٤٠٠ قرش أربعمائة قرش صاغ اتعاب محاماة عنهما .

(استئناف الشيخ محمد احمد شعبان وحضر عنه الاستاذ اسرائيل معوض ضد الست عنايات احمد على هيد وحضر عنها الأستاذ بسطا شكرى رقم ٨٦٤ سنة ٥٤ ق - رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن زكى محمد بك وسليم زكى بك واحمد مختار بخيت بك مستشارين)

## ٤١٤

### ٢١ ابريل سنة ١٩٣٨

اثبات . مستندات - اعدامها . الاستغناء عنها . يجعل الدعوى مجردة من الدليل . اذا كانت هى مستندات المدعى ترفض دعواه استئنافيا بحالتها ولو كان قد حكم له ابتدائيا

المبدأ القانونى

لأجل الفصل فى الدعوى يجب أن تكون جميع عناصرها واضحة لدى المحكمة ليمكنها أن تفصل فيها على الوجه الصحيح . فاعدام أوراق القضية الابتدائية لمضى المدة المنصوص عنها فى لائحة المحفوظات وهى خمس عشرة سنة وسكوت المحكوم لهم هذه المدة عن اتخاذ الاجراءات اللازمة لصيرورة حكمهم نهائيا إنما هو إهمال يعود ضرره عليهم وحدهم وتكون دعواهم خالية الآن من الدليل فيجب رفضها بحالتها وأن كانوا قد حكم لهم ابتدائيا

الموضوع

رفع مورث المستأنف ضدهم هذه الدعوى لدى محكمة مصر الأهلية ضد مورث المستأنفين قيدت بجدولها رقم ١٣٤ سنة ١٩١٥ طلب الحكم بالزامه بأن يدفع له مبلغ ٩٢٠ر ١٤٦٥ جنيها قيمة مايستحقه طرفه مع المصاريف والاتعاب والنفاذ وبتاريخ ٣ مايو سنة ١٩٢٢ حكمت المحكمة حضوريا بالزام مورث المستأنفين بأن يدفع للمستأنف ضدهم بصفتهم مبلغ ٩٢٠ مليما و ١٤٦٥ جنيها وفوائده القانونية ٥ ٪ سنويا من أول نوفمبر سنة ١٩١٥ لغاية السداد مع المصاريف و ٤٠٠ قرش اتعاب محاماه والنفاذ ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات

فاستأنف المستأنفون هذا الحكم وطلبوا للأسباب الواردة بصحيفة الاستئناف قبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفض دعوى المستأنف ضدهم والزامهم بالمصاريف والاتعاب عن الدرجتين

وبتاريخ ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٣٦ طلب قلم كتاب هذه المحكمة من محكمة مصر الأهلية ارسال القضية الابتدائية رقم ١٣٤ سنة ١٩١٥ المستأنف حكمها فأجابت بكتابها رقم ١٣٧٣ بانها أرسلت للدشت ثم بحث قلم الكتاب أيضا عن وجود المستندات الخاصة بها بقلم كتاب محكمة مصر فلم يعثر عليها لأنها قضية شخصية

وبجلسة المرافعة صمم وكيل المستأنفين على طلباتهم الواردة بصحيفة الاستئناف وطلب

الحاضر عن المستأنف ضدهم التأييد فتأجل النطق بالحكم لجلسة اليوم

المحكمة

بعد سماع المرافعة والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا

« من حيث ان الاستئناف مقبول شكلا

« وحيث ان للفصل فى هذا الاستئناف يجب أن تكون جميع عناصر الدعوى واضحة بهذه المحكمة ليمكنها أن تفصل فيها الوجه الصحيح

« وحيث ان المستندات التى كانت محل بحث أمام المحكمة الابتدائية لم تقدم لهذه المحكمة من المستأنف ضدهم الذين قالوا فى دفاعهم أنها أعدمت مع أوراق القضية الابتدائية لظرف خارج عن ارادتهم لمضى المدة المنصوص عنها فى لائحة المحفوظات وهى خمسة عشر سنة

« وحيث ان المحكمة قد رأت الرجوع إلى قلم كتاب محكمة مصر الابتدائية التى أصدرت الحكم المستأنف للبحث فى محفوظاتها فكلفت كاتب الجلسة البحث عن هذه المستندات فقدم مذكرة بعدم العثور على شىء منها وفى الواقع فانها قضية شخصية مستنداتها تبقى بها ان لم يطلبها أربابها وترسل إلى الدفترخانة ويستغنى عنها بعد مضى خمس عشرة سنة وعليه فتكون مستندات هذه القضية ان لم تكن سحبت من الملف قد تكون أعدمت

« وحيث ان المستأنف ضدهم بعد صدور الحكم الابتدائى لصالحهم لم يحركوا ساكنا فلم يعلنوا هذا الحكم لا للمرحوم ادريس بك راغب ولا لورثته المستأنفين ولم يتخذوا أى اجراء للوصول إلى صيرورة هذا الحكم نهائيا فاذا تركوا مستنداتهم فى ملف الدعوى الابتدائية إلى أن أعدمت مع الملف المذكور فهم مهملون وهذا الاهمال يعود ضرره عليهم وحدهم

« وحيث انه إزاء ماتقدم تكون دعوى المستأنف ضدهم خالية الآن من الدليل ويتعين الغاء الحكم المستأنف ورفض دعواهم بحالتها

« وحيث فيما يختص بمبلغ الثلثمائة جنيه الذى حكمت به المحكمة الابتدائية فى حكمها الصادر بتاريخ ٢ مارس سنة ١٩١٥ فانه بعد صدوره اتفق مورثا الطرفين على ادخال هذا المبلغ فى تصفية الحساب الذى بينهما فأصبح الحكم المذكور بالنسبة لهذا المبلغ عديم الأثر برضاء من مورث المستأنف ضدهم

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف ضدهم بحالتها والزامهم بمصاريف الدرجتين ومبلغ ٦٠٠ قرش ستمائة قرش مقابل اتعاب المحاماه عنهما

(استئناف ورثة المرحوم ادريس بك راغب وحضر عنهم الأستاذ محمد سعيد ضد ورثة المرحوم ابراهيم السيد العبد وحضر عن الأول الأستاذ احمد كامل ابراهيم وحضر عن الخامس الأستاذ محمد شوكت التونى رقم ١١٥٥ سنة ٥٣ ق - رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة ازربى أبو العز باشا رئيس المحكمة وكامل الوكيل بك ومحمد محمود بك مستشارين)

# محكمة استئناف أسيوط

## ٤١٥
## محكمة استئناف أسيوط
## ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٧

حكم غيابي . المورث كان حاضرا فى المرافعة ولما توفى لم يحضر الورثة . حكم غيابي . جواز المعارضة فيه

### المبدأ القانونى

إذا حضر الخصم فى الدعوى ثم توفى ولم يحضر ورثته فيها كان الحكم الصادر عليهم غيابيا ويجوز لهم المعارضة فيه

### المحكمة

« بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على أوراق القضية والمداولة قانونا

« حيث ان الاستئناف حاز شكله القانونى

« وحيث ان الاستئناف بنى على أن محكمة أول درجة اخطأت بقبولها الدفع المقدم بعدم جواز المعارضة فى الحكم الصادر من محكمة قنا الابتدائية بتاريخ ٨ أبريل سنة ١٩٣٦ لأنه حكم غيابى حقيقة كما وصفته المحكمة التى أصدرته وتجوز فيه المعارضة

« وحيث انه ثابت من محاضر الجلسات أن المحكمة الابتدائية قررت بجلسة ٧ اكتوبر سنة ١٩٣٥ بايقاف الدعوى لوفاة المدعى عليه وانه بعد تجديدها فى وجه ورثته (ومنهم المستأنفتان) لم يحضر أحد منهم فيها لابنفسه ولا بوكيل رسمى عنه حتى صدر الحكم المؤرخ فى ٨ أبريل سنة ١٩٣٦ بطلبات المدعين ( المستأنف ضدهم الآن )

« وحيث ان محكمة أول درجة اعتبرت هذا الحكم حضوريا لاتجوز فيه المعارضة لأن المورث كان حضر فى الدعوى قبل وفاته وليس لورثته من الحقوق أكثر مما كان له

« وحيث ان حق المعارضة شرع للغائب لاحتمال عدم تمكنه من الحضور فى الدعوى لسبب من الأسباب والعدل يقضى بعدم الحكم على شخص بدون سماع دفاعه

« وحيث ان الشارع نص على إيقاف الدعوى لوفاة أحد الأخصام حتى تجدد فى وجه ورثته لاحتمال جهلهم بالدعاوى المرفوعة ضد مورثهم

« وحيث انه مادام انه من الجائز أن يكون هؤلاء الورثة قد تخلفوا عن الحضور فى الدعوى بسبب عدم وصول الاعلان اليهم أو لأى سبب آخر وقد افترض الشارع جهلهم بالدعاوى المرفوعة ضد مورثهم لذلك وجب أن يكون لهم حق المعارضة فى الأحكام التى صدرت ضدهم ليستطيعوا أن يحضروا فيها للدفاع عن حقوقهم

« وحيث انه لايمكن أن يعتبر حضور المورث فى الدعوى مسقطا لحق ورثته فى المعارضة قياسا على حضوره بنفسه فيها لأن حضور الشخص بنفسه فى الدعوى يتنافى مع احتمال جهله بها أما الورثة فقد افترض القانون جهلهم بالدعوى المرفوعة ضد مورثهم ولذلك نص على إيقافها بمجرد الوفاة

« وحيث ان القضاء المختلط سار على هذا الرأى وقضى بأن المعارضة التى ترفع من أحد الورثة الذى لم يحضر فى الدعوى تكون مقبولة بالرغم من أن مورثه كان قد حضر فيها فى دورها الأول ( راجع مجلة التشريع والقضاء المجلد ٤٤ صحيفة ٣٢٨ )

« وحيث انه لما تقدم يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه

فلهذه الاسباب

و حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وموضوعا بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدفع الفرعى وجواز المعارضة فى الحكم الصادر من محكمة أول درجة بتاريخ ٨ أبريل سنة ١٩٣٦ وألزمت المستأنف ضدهم بمصاريف الاستئناف و ٣٠٠ قرش ثلثمائة قرش أتعابا للمحاماة للمستأنفين عن الدرجتين

( استئناف الست ورده محمد محمود بطيط وأخرى وحضر عنهما الاستاذ زكى سليمان ضد كمال ابراهيم محمود بطيط وآخرين وحضر عنهم الاستاذ نجيب سليمان رقم ٦٢-سنة ١٢ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمود فهمى يوسف باشا رئيس المحكمة واسكندر عزت بك ومحمود شاكر عبد اللطيف بك مستشارين )

# ( قضاء محاكم الجنايات )

## ٤١٦
## محكمة جنايات مصر
### ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٨

تحريض الشبان على الفسق والفجور . السن الحقيقية للمجنى عليه أو عليها هى التى يقصدها القانون دون السن الظاهرة ( ٢٣٣ - ٢٣٤ عقوبات ) . أحد المظاهر التى يتوفر بها ركن العادة

المبدأ القانونى

إن السن التى يجب التعويل عليها فى جريمة تحريض الشبان على الفسق والفجور هى السن الحقيقية للمجنى عليه أو عليها إذ هى مدار التمييز الذى يتطلبه القانون . فلا يصح لمتهم أو متهمة بهذه الجريمة أن يدفع التهمة بأن المجنى عليه أو المجنى عليها بدت بتكوينها الطبيعى أنها بلغت من العمر ثمانى عشرة سنة أو أكثر

ومن المظاهر التى يتوفر بها ركن العادة وضع المجنى عليه أو عليها أياما فى منزل للدعارة وتحريضها على الفسق والفجور فيه باستمرار

محكمة جنايات مصر

المشكلة علنا برياسة حضرة صاحب العزة أحمد فؤاد أنور بك

وحضور حضرات صاحب العزة أحمد نشأت بك مستشارين بمحكمة استئناف مصر

وحضرة احمد لطفى أفندى القاضى المنتدب

وحضرة بهجت حلمى افندى وكيل النيابة

ومحمد حلمى راغب افندى كاتب المحكمة

أصدرت الحكم الآتى

فى قضية النيابة العمومية رقم ١٢٤ أزبكية سنة ١٩٣٨ (ورقم ٣٧ سنة ١٩٣٨ كلى )

ضـــد

(١) نصر محمد أحمد عمره ١٩ سنة وصناعته سباك وسكنه بولاق

(٢) فاطمة مصطفى فرج عمرها ٣٠ سنة وصناعتها عايقة وسكنها قسم الأزبكية

وحضر للدفاع عن المتهم الأول الأستاذ ميلاد جندى وعن الثانية الأستاذ ين يسى أندراوس وداود أندراوس المحاميين .

وبعد سماع أمر الاحالة وطلبات النيابة العمومية وأقوال المتهمين وشهادة من شهد والمرافعة والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

المحكمة

و حيث ان النيابة العمومية اتهمت المذكورين بأنهما فى خلال المدة من ١٠ يوليه سنة ١٩٣٧

الى ٢ سبتمبر سنة ١٩٣٧ الموافق ٢ جماد أول سنة ١٣٥٦ الى ٢٦ جماد آخر سنة ١٣٥٦ بدائرة قسم الأزبكية محافظة مصر :

تعرضا لافساد أخلاق خضره محمد محمد الاسكندرانى التى لم تبلغ من العمر ثمانى عشرة سنة كاملة بأن حرضاها عدة مرات على الفجور والفسق وارتكاب الفحشاء حالة كون المتهم الأول ممن لهم سلطة عليها بموجب كونه زوجا لها . وطلبت من حضرة قاضى الاحالة احالتهما على محكمة الجنايات لمحاكمتهما بالمادتين ٢٣٣ و ٢٣٤ عقوبات .

« وحيث ان حضرة قاضى الاحالة قرر بتاريخ ٢٥-١٢-١٩٣٧ احالتهما على هذه المحكمة لمحاكمتهما بالمادتين سالفتى الذكر .

« وحيث انه بجلسة اليوم سمعت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة .

« من حيث انه قد تبين من تحقيق النيابة ومحضر البوليس وباقى أوراق الدعوى وشهادة الشهود الذى سمعوا بالجلسة أن المتهم الأول تزوج من المجنى عليها وحقيقة اسمها خضره محمد على أبو خرابه لا خضره محمد محمد الاسكندرانى « إذ أن محمد محمد الاسكندرانى هو زوج والدتها الذى كانت تقيم معه قبل الزواج » ثم حرضها زوجها المتهم المذكور على الفجور والفسق وارتكاب الفحشاء وهى لم تبلغ من العمر ثمان عشرة سنة كاملة وأخذها بعد أربعة وخمسين يوما من زواجهما إلى منزل المتهمة الثانية فاطمة مصطفى فرج « العائقة » لتعمل فيه كالمومسات حيث أقامت وكان يذهب كل صباح لمحاسبة المتهمة الثانية على أجور زوجته والمتهمة الثانية حرضتها على ذلك أيضا وقبلتها فى منزلها المعد للدعارة وجعلتها ترتكب الفحشاء فيه وكانت تراقبها خشية هربها وإذا خرجت من المنزل أصحبتها برجل من رجالها . وأخيراً ضبط البوليس المجنى عليها على باب المنزل ووجدت مريضة بمرض سرى فساقها إلى الحوض المرصود ومن هنالك فى ٢ سبتمبر سنة ١٩٣٧ أرسلت خطابا لزوج والدتها المذكور أنبأته فيه بأمرها واستغفرت لذنبها فبلغ البوليس وقدم له ذلك الخطاب ثم بلغت النيابة فباشرت التحقيق .

وشهدت المجنى عليها خضره محمد على أبو خرابه وزوج والدتها محمد محمود الاسكندرانى بما تقدم عنهما — وشهدت والدتها سيدة عبد الجليل موسى أيضا بأن المجنى عليها أخبرتها لما ذهبت اليها فى الحوض المرصود بأن زوجها المتهم الأول هو الذى أخذها إلى منزل المتهمة الثانية.

وأنكر المتهم الأول التهمة وقال فى البوليس أن زوجته المجنى عليها غابت عن منزله فعمل لها مذكرة فى نقطة القللى « وهنا قالت المتهمة الثانية التى كانت سئلت قبله أنه لما أحضر لها زوجته قال لها أنه عمل لها مذكرة من باب الاحتياط من أجل أهلها » وقال المتهم الأول أيضا أنه كان مريضا فلم يستطع البحث عنها ولم يطعن فى قولها أو قول المتهمة الثانية بأى طعن وقال فى استجواب النيابة أنه لا يعرف لم تدعى عليه زوجته بذلك وأن زواجهما أساسه الحب ولا سبب بينهما للافتراء عليه — وفى التحقيق قال أنها ادعت عليه بتلك الدعوى لأنها تريد الطلاق إذ لا بد أنها كانت تكرهه لأنه كان يضربها — وقالت المتهمة الثانية فى البوليس أن المتهم الأول أحضر لها زوجته المجنى عليها لتعمل فى منزلها فقالت له أنه لا بد من أن تنزل الكشف فوعدها بتطليقها وقبل الطلاق ضبطت وأرسلت إلى الحوض المرصود وأن زوجها كان يأخذ أجورها . استشهدت عبده اللوح صاحب القهوة المجاورة لها ومحمد حجازى

على أن المتهم أحضر لها زوجته لذلك الغرض أمامهما وفى النيابة زادت بأنها كانت ترسل الخادم مع المجنى عليها اذا خرجت خوفا من البوليس كما جرت العادة بذلك .

وشهد عبد السلام احمد بأن المتهم أحضر زوجته المجنى عليها ودخل بها قهوته ونادى المتهمة الثانية وطلب اليها أن تبقى زوجته عندها ووعدها بطلاقها .

وشهد محمد السيد حجازى بأنه كان فى قهوة الشاهد السابق لحضر المتهم الأول وزوجته المجنى عليها التى قدمها للمتهمة الثانية لتعمل عندها فقالت له أنها لا تنفع عندها إذا كانت على ذمته فوعد بطلاقها .

ولما نوقش المتهم الأول فى قول المتهمة الثانية وشاهديها قال ان المتهمة الثانية تريد تطليق زوجته منه .

وظهر من الاطلاع على شهادة ميلاد المجنى عليها أنها ولدت فى ١٧ اكتوبر سنة ١٩٢٠ وتبين من وثيقة زواجها من المتهم أن هذا الزواج قد حصل فى ١٦ مايو سنة ١٩٣٧ .

وبجلسة اليوم أصر المتهم الأول على الانكار وقال أنه ضرب زوجته يوما ولما عاد إلى منزله لم يجدها وقالت المتهمة الثانية بمعنى أقوالها السابقة .

وشهدت المجنى عليها وزوج والدتها ووالدتها بمعنى شهادتهم السابقة وكذا عبد السلام احمد ومحمد السيد حجازى واطلعت المحكمة على شهادة الميلاد التى قدمها زوج والدة المجنى عليها فوجدت كما تقدم وأن والدها هو محمد على خرابه .

« وحيث ان المحكمة ترى من كل ذلك أن التهمة ثابتة على المتهمين من شهادة المجنى عليها وزوج والدتها ووالدتها وأقوال المتهمة الثانية وشهادة عبدالسلام احمد ومحمد السيد حجازى وعدم تجريح المتهم الأول لشهادة الشهود جميعا وأقوال المتهمة الثانية . أما دفع المتهمة الثانية للتهمة بأنها كانت تجهل سن المجنى عليها وأنها كانت تبدو لها أنها أكبر من ثمان عشرة سنة فان هذا الدفع لا قيمة له لأن العبرة بسن المجنى عليها الحقيقى إذ هو مدار التمييز الذى يتطلبه القانون وظاهر مما تقدم أن سنها وقت أن قبلتها المتهمة الثانية فى منزلها المعد للدعارة وحرضتها على الفسق والفجور فيه والى ان ذهبت الى الحوض المرصود كان أقل من سبعة عشر عاما هذا فضلا عن أنه ظاهر من الشهادة الطبية التى قدمتها الزوجة للمأذون وقت الزواج أن الطبيب قدر عمرها بسبعة عشر سنة فى ١٥ مايو سنة ١٩٣٧ أى قبل الحادثة بأقل من شهرين وقد قررت محكمة النقض أنه ليس لمن اعتاد تحريض الشبان على الفسق والفجور أن يدفع بجهله سن المجنى عليها الحقيقية مالم يثبت أن جهله كان نتيجة خطأ أوقعته فيه ظروف استثنائية لا يعد مسئولا عنها بل قررت أيضا أنه ليس له أن يتمسك بأن المجنى عليها بيدها تذكرة من البوليس تبيح لها مباشرة الدعارة ( نقض ١١ مارس سنة ١٩١٦ المجموعة الرسمية لسنة ١٧ رقم ٩٤ وبهذا المعنى أحكام النقض الفرنسية المشار اليها فى جارسون على المادة ٣٣٤ رقم ١١٢ ) ولا يخفى أن تلك التذكرة لا تعطى إلا لمن بلغت سن الرشد القانونى وفرضت محكمة النقض الفرنسية علم المتهم بصغر سن المجنى عليها وحملته مسئولية خطئه فى عدم التثبت من ذلك من أول الأمر ( حكم ٤ يناير سنة ١٩٠٢ داللوز ١٩٠٢ - ١ - ٥٢٨ ) وقد قرر هذا الحكم أيضا أنه لا يمكن لصاحبة منزل للدعارة أن تتمسك بأن

التكوين الطبيعى للمجنى عليها يدل على أنها أكبر من السن المطلوبة وهذه حالتنا بالذات .

وركن العادة متوفر لدى المتهم الأول من وضعه زوجته زمنا طويلا من ١٠ يوليه الى ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٣٧ فى منزل للدعارة وتحريضها على الفسق والفجور فيه باستمرار والذهاب كل صباح لمحاسبة صاحبة المنزل على أجورها كما أن هذا الركن متوفر لدى المتهمة الثانية من ذلك أيضا وقبول المجنى عليها فى منزلها .

« وحيث انه لذلك يكون المتهمان نصر محمد أحمد وفاطمة مصطفى فرج فى الزمان والمكان سالفى الذكر قد تعرضا لافساد أخلاق خضره محمد على خرابه التى لم تبلغ من العمر ثمانى عشرة سنة كاملة بأن حرضاها عدة مرات على الفجور والفسق وارتكاب الفحشاء حالة كون المتهم الأول ممن لهم سلطة عليها بموجب كونه زوجا لها وعقاب الأول ينطبق على المواد ٢٢٣و٢٣٤ و ٢٣٠-٢ عقوبات وعقاب الثانية ينطبق على المادة ٢٣٣ عقوبات .

فلهذه الاسباب

وبعد الاطلاع المواد سالفة الذكر .

حكمت المحكمة حضوريا بمعاقبة نصر محمد احمد بالسجن ثلاث سنوات ومعاقبة فاطمة مصطفى فرج بالحبس مع الشغل مدة سنتين .

# قضاء المحاكم الكلية

## ٤١٧

### محكمة طنطا الكلية الأهلية

### ٢٤ مايو سنة ١٩٣٧

استئناف الضامن . متى يستفيد منه المدين الأصلى

المبدأ القانونى

استئناف الضامن للحكم الصادر عليه فى دعوى الضمان من شأنه أن يعيد طرح النزاع فى كل من الدعوى الأصلية ودعوى الضمان الفرعية وأن للمدعى عليه الأصلى فى هذه الحالة وهو لم يستأنف الحكم أن يستفيد من استئناف الضامن حتى وإن كان قد قبل الحكم ولم يستأنف وذلك كله بشرطين (الأول) اتحاد موضوع النزاع وسببه فى الدعويين (والثانى) اتحاد المرافعة فيهما ( unité d'instance ) أى نظرهما والفصل فيهما معا .

الوقائع

رفعت وزارة الأوقاف بصفتها دعويين رقم ٢٠٧١ و ١٥٤٧ سنة ١٩٣٥ مدنى أمام محكمة السنطة الجزئية الأهلية ضد المستأنف والمستأنف عليه الأول وآخرين وطلبت فى القضية الأولى إلزام المدعى عليهم متضامنين بأن يدفعوا لها مبلغ ٣٩ جنيها و٨١٣ مليما قيمة إيجار سنة ١٩٢٩ مع المصاريف والأتعاب والنفاذ . وطلبت فى القضية الثانية إلزام المدعى عليهم متضامنين بأن يدفعوا لها مبلغ ٣٩جنيها و٩٨٠ مليما قيمة إيجار سنة ١٩٣٠ والمصاريف والأتعاب والنفاذ وقد طلبت المدعية ضم القضية الثانية للأولى للحكم فيهما بحكم واحد وقد ضمتا .

وفى أثناء نظر الدعويين أمام محكمة أول درجة قدمت الوزارة مذكرة ختامية طلبت فيها أصليا الحكم بالطلبات السابقة واحتياطياً إلزام المدعى

عليه الأول (المستأنف عليه الأول) بأن يدفع لها مبلغ ٧٩ جنيها و ٧٩٣ مليما مع المصاريف والأتعاب والنفاذ .

والمدعى عليه الأول (محمد حسن الميدانى) وجه دعوى الضمان إلى طه أفندى الخطيب (المستأنف) وطلب الحكم عليه بما عساه أن يحكم به للمدعية (وزارة الأوقاف) قبله .

وبتاريخ ١١ فبراير سنة ١٩٣٦ حكمت محكمة السنطة الأهلية حضوريا للمدعى عليهم عدا الأخير بالزام المدعى عليه الاول (محمد حسن الميدانى) بأن يدفع لهـــا مبلغ ٧٩ جنيها و٧٩٣ مليما والمصاريف ، بالزام طه أفندى الخطيب (المستأنف) بأن يدفع لمحمد حسن الميدانى مبلغ أل ٧٩ جنيها و ٧٩٣ مليما والمصاريف والنفاذ ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات .

فاستأنف المستأنف هذا الحكم وطلب فى صحيفة استئنافه المعلنة بتاريخ ٢١ و ٢٥ يوليو سنة ١٩٣٦ الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع مبدئياً بالغاء وصف النفاذ والحكم بالغاء الحكم المستأنف الصادر فى دعوى الضمان الموجهة من المستأنف عليه الأول ضد المستأنف ورفضها مع إلزامه بمصاريف الدرجتين والاتعاب . واحتياطيا إلغاء الحكم المستأنف وإيقاف الدعوى حتى يفصل فى النزاع فى الملك مع إلزام من ترى المحكمة إلزامه من المستأنف عليهما بالمصاريف والاتعاب عن الدرجتين .

وبعد أن تم تحضير الدعوى وأحيلت على المرافعة صمم الحاضر عن المستأنف على طلباته مرتكنا على دفاعه المدون بمحضر الجلســـة وبمذكرته المقدمة وعلى ماقدمه من المستندات بملف الدعوى .

والحاضر عن وزارة الاوقاف دفع بعدم قبول الاستئناف قبل الوزارة مادام أن المحكوم عليه الأصلى لم يستأنف والضامن وشأنه معه وارتكن على ما أبداه من الدفاع المدون بمحضر الجلسة وبمذكرته المقدمة بالدوسيه أيضاً .

والمستأنف عليه الأول قدم مذكرة بدفاعه وطلب فيها الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع أصلياً بايقاف الدعوى حتى يفصل فى النزاع القائم بين المستأنف والمستأنف عليها الثانية الخاص بالملك — واحتياطياً — تأييد الحكم المستأنف فيما يختص بدعوى الضمان وفى كلا الحالتين إلزام المستأنف أو المستأنف عليها الثانية بالمصاريف والاتعاب .

المحكمة

بعد سماع المرافعة والاطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً .

« من حيث ان الاستئناف تقدم فى الميعاد القانونى .

« ومن حيث انه لم يستأنف الحكم سوى طه أفندى الخطيب الذى قضى عليه فى دعوى الضمان الموجهة اليه من الشيخ محمد حسن الميدانى بالزامه بأن يدفع اليه المبلغ المقضى به عليـــه لوزارة الاوقاف . وقد وجه المستأنف استئنافه هذا قبل خصمه فى دعوى الضمان كما وجهه إلى وزارة الاوقاف المدعية الأصلية . أما المدعى عليه فلم يستأنف لقبوله الحكم بالصورة التى صدر بها .

« ومن حيث انه لذلك دفعت وزارة الأوقاف بعدم قبول الاستئناف قبلها مادام المحكوم عليه الأصلى لم يستأنف والضامن وشأنه معه

« ومن حيث انه من المبادىء المقررة أن استئناف الضامن للحكم الصادر عليه فى دعوى الضمان من شأنه ان يعيد طرح النزاع فى كل

من الدعوى الأصلية ودعوى الضمان الفرعية وأن للمدعى عليه الأصلى فى هذه الحالة أن يستفيد من استئناف الضامن حتى وان كان قد قبل الحكم ولم يستأنف وذلك كله بشرطين ( الأول ) اتحاد موضوع النزاع وسببه فى الدعويين ( والثانى ) أتحاد المرافعة فيهما ( unité d'instance ) أى نظرهما والفصل فيهما معا (يراجع كتاب قواعد المرافعات لمحمد العشماوى بك جزء ٢ صحيفة ٦١٣ بند ٨٥٤ وصحيفة ٦١٥ بند ٨٥٨ وصحيفة ٦٤٣ بند ٨٩٤ وموسوعة دالوز العملية جزء ١ صحيفة ٤٦٧ بند ٥٩٧ وتعليقات دالوز الجديدة على المادة ١٨٤ — مرافعات فرنسى بند ٥٣ وما بعده)

« ومن حيث ان دفاع المدعى عليه الأصلى فى هذه الدعوى يقوم على أن الأجارة المعقودة بينه وبين الوقف المشمول الآن بنظر وزارة الأوقاف قد عقدت فى الحقيقة لحساب ومنفعة الضامن المذكور بعد الاتفاق معه أى أن المدعى عليه لم يكن الا مستأجرا صوريا أما المستأجر الحقيق فهو الضامن — وبعبارة أخرى كان المدعى عليه أسما مستعارا ووكيلا مستترا (prête — nom) عن الضامن فى علاقته بالوقف .

« ومن حيث انه يؤخذ من ذلك ومن نظر الدعويين والفصل فيهما بحكم واحد أن الشرطين المنوه عنهما متوافران فى هذه القضية فيكون استئناف الضامن قبل الوزارة مقبولا شكلا ويستفيد منه المحكوم عليه الأصلى

« ومن حيث انه بالنسبة للموضوع فالحكم المستأنف فى محله للأسباب التى أستند أليها والتى تأخذ بها هذه المحكمة ولا ترى حاجة للأضافة عليها إذ لم يأت الضامن أو المحكوم عليه الأصلى فى دفاعهما بشىء جديد يستدعى الرد ولذا يتعين تأييد الحكم المذكور .

(قضية طه افندى الخطيب وحضر عنه الاستاذ عبد الحميد متولى ضد الشيخ محمد حسن الميدانى وأخرى رقم ٤١٨ سنة ١٩٣٦ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد عزمى ومحمد عباس وابراهيم واصف )

## ٤١٨

## محكمة مصر الكلية الأهلية

### ١٣ يونيه سنة ١٩٣٧

١ ـ اشكال فى تنفيذ حكم . متعلق بالموضوع . اختصاص المحكمة التى أصدرته ( م ٣٨٦ مرافعات )

٢ ـ اختصاص . تنازع . حكم شرعى نهائى بعد حكم أهلى نهائى . عدم الرجوع إلى الهيئة المبينة بالمادة ٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية

٣ ـ العائق للتنفيذ . حكم شرعى . اختصاص المحكمة الأهلية بنظر الاشكال . عليها بحث ماطرأ على الحكم الأول مما يجوز أن يمنع تنفيذه .

٤ ـ استمرار تنفيذ الحكم الأهلى . تأويل الحكم الشرعى . موضوعان مختلفان . التأويل لايكون الا عند الغموض

٥ ـ اختصاص . المحاكم الأهلية . صاحبة الولاية العامة فى البلاد . تفصل فى كل مالم تمنع عنه بلائحة ترتيبها . ليست ممنوعة من وقف تنفيذ حكم شرعى

٦ ـ دفع بعدم قبول دعوى استمرار التنفيذ . مرفوض لأنها دعوى نص عليها القانون

٧ ـ دفع . عدم جواز نظر الدعوى . الحكم الشرعى نهائى وصادر من محكمة مختصة دون سواها فى مسائل الاستحقاق . دفع مرفوض لأن الحكم الشرعى لم يقض بوقف تنفيذ الحكم الأهلى وما كان يمكنه أن يقضى . القضاء بالاستحقاق . لايكفى لحسم النزاع . لا تملك المحكمة الأهلية أن تقرر بأن حكمها السابق كحكم الاستئناف الذى أيده كان صدرا باطلين لصدورهما من قضاء غير مختص . الحكم النهائى . حق مكتسب لايمس ولو أخطأ الحكم . الشارع نفسه لايغير نتيجته فلا يخل بالحق المكتسب

٨ ـ حكم المحكمة . تنقضى به سلطتها . لاتعدل عنه . المحكمة العليا . حكمها . لاتغير فيه المحكمة الدنيا . تطبيق الأحكام . غير تأويلها

٩ ـ سند . العثور عليه بعد الحكم . لايفيد

المبادىء القانونية

١ - إذا صدر حكم نهائى من المحاكم الأهلية ومنع تنفيذه عائق فى الموضوع قام فى سبيله وجب بناء على المادة ٣٨٦ مرافعات الخاصة بالاشكال فى التنفيذ رفع الأمر إلى المحكمة التى أصدرت الحكم لتقدير ماهية هذا العائق وسببه وهل يصلح أساسا لمنع تنفيذ حكم وجب له النفاذ

٢ - إذا كان سبب الاشكال أن المحكمة الشرعية حكمت بعد ذلك الحكم النهائى بما يعارضه فلا يجوز الرجوع إلى المادة ٨٠ وما بعدها من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية للحكم بعدم اختصاص المحاكم الأهلية فان اختصاص اللجنة التى ورد ذكرها بهذه المواد مقصور على حالة قيام دعوى أمام أحد القضائين يرى كلاهما أنه صاحب الاختصاص بنظرها فاذا صدر حكم انتهائى (فلا يجوز رفع الاختصاص بشأنه) كما تقول المادة ٨٥ من اللائحة

٣ - للسبب المتقدم لا يلتفت إلى قول من حكم له فى الدعوى الشرعية أن المحاكم الأهلية غير مختصة بنظر مثل هذه الدعوى المطلوب بها استمرار تنفيذ الحكم الأهلى بعد ما وقف تنفيذه بسبب صدور الحكم الشرعى اعتمادا على أنه ليس للمحاكم الأهلية المفاضلة بين حكمين أحدهما شرعى والآخر أهلى فهذا القول لا يعتد به لأن المحاكم الأهلية مختصة بالفصل فيما يعترض تنفيذ أحكامها ولأن الشارع المصرى لم يرتب جهات أخرى للبت فى النزاع الذى يحصل بسبب صدور حكمين انتهائيين متناقضين كما فعل الشارع الفرنسى وإلا كانت النتيجة بقاء مثل هذا النزاع قائما دون أن توجد جهة للفصل فيه والدعوى الحالية كما مر القول ان هى إلا إشكال متعلق بموضوع الحق المقضى به وليس القصد منها مباشرة وقف تنفيذ حكم شرعى ولا التعرض لتأويله وإنما هى طلب الاستمرار فى التنفيذ الواجب أصلا للحكم الانتهائى الأهلى

٤ - لما كانت كل محكمة تختص بالنظر فيما يعترض تنفيذ أحكامها من عقبات وفى تفسير تلك الأحكام فان من حق المحكمة بل من واجبها حين يعرض عليها هذا النزاع أن تبحث جميع عناصره لتبين ما إذا كان قد طرأ منذ صيرورة الحكم نهائيا مانع يمنع من استمرار تنفيذه . يحصل هذا فى الأحوال العادية إذا قدم لها تنازل من المحكوم له عن الحكم أو مخالصة بالدين الصادر به أو طلب اليها أن تقرر بحصول مقاصة فعلا مع دين نشأ فى ذمة المحكوم له أو استحق بعد ذلك أو تمسك المحكوم عليه بالنصوص الخاصة بتخفيض الأجور إذا كان قد دفع بعد الحكم أربعة أخماس الأجرة مثلا وطلب عدم الاستمرار فى التنفيذ عليه بالخمس الباقى وهكذا . وفى هذه الظروف تبحث محكمة الموضوع هذه الحجج والمستندات المؤيدة لها فاذا كان رافع الاشكال يستند إلى حكم صدر لصالحه وجب على المحكمة أن تبحث هذا الحكم وتبين ما إذا كان ماسا للحق المتنازع بشأنه صادرا من جهة مختصة بالفصل فيما قضى به

شأنه كشأن باقى المستندات المطروحة أمامها

٥ - قول من يدفعون بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر دعوى استمرار التنفيذ لصدور حكم شرعى لهم من جهة مختصة وقد صار نهائيا وأنه فصل فى موضوع الاستحقاق فلا يمكن القضاء الأهلى تعطيله ولا تأويله إنما هو نفسه مفاضلة بينه وبين الحكم الأهلى وأنه واجب الاحترام دون الحكم الأهلى فكيف يراد من المحكمة أن تفصل فى هذا القول إن لم يكن لها مجرد البحث فى أمر الحكم الشرعى وهل هو انتهائى وفاصل فى موضوع الحق كما قالوا فى موضع آخر . والواقع أن الفصل فى استمرار تنفيذ الحكم الأهلى وهذا هو موضوع النزاع لا يتناول تأويل الحكم الشرعى إذ التأويل لا يكون إلا عند الغموض والحكم الشرعى واضح فيما قضى به ولكن هذا لا يمنع المحكمة من تقدير ما إذا كان صدوره أوجد حالة لا يصح معها قانونا الاستمرار فى تنفيذ حكمها وفوق ما تقدم مما لا يصح إغفاله فى هذا الصدد ( أولا ) أن المحاكم الأهلية هى صاحبة الولاية العامة بوصف كونها القضاء العادى فى البلاد ( ثانيا ) أنها صاحبة الفصل فى كل مالم تمنع عنه بلائحة ترتيبها ( ثالثا ) أنها وإن كانت منعت من تأويل الحكم الشرعى لم تمنع من وقف تنفيذ الحكم الشرعى كما منعت من تأويل الأوامر الادارية ووقف تنفيذها ( وقد شرح الحكم ذلك بالقانون والأحكام حتى التى تقدمت من المدعى عليهم فى الاشكال )

٦ - لا محل للدفع بعدم قبول الدعوى التى يراد بها استمرار تنفيذ حكم سابق وأنها دعوى فريدة فى بابها فهى دعوى عنى القانون بالنص عليها

٧ - الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لأن الحكم الشرعى هو حكم نهائى حائز لقوة الشىء المحكوم به لصدوره بين الخصوم من محكمة مختصة دون سواها بالبحث فى مسائل الاستحقاق الخ دفع مرفوض لأن الحكم الشرعى لم يقض بوقف تنفيذ الحكم الأهلى فموضوع دعوى استمرار تنفيذ الحكم الأهلى غير موضوع الحكم الشرعى وواضح أن الحكم الشرعى ما كان يستطيع القول بذلك ( ثانيا ) إن قضاءه بالاستحقاق لمن صدر له من المدعى عليهم لا يؤدى إلى حسم النزاع ولا إلى تنفيذ الحكم حتما ( ثالثا ) إنه اذا أريد من المحكمة أن تقرر بأن حكمها السابق كحكم محكمة الاستئناف الذى أيده حكمان صدرا باطلين لصدورهما من قضاء غير مختص فان هذا مالا تملكه المحكمة أولا لما للأحكام النهائية من الاحترام والحجية وثانيا لأن الأحكام الانتهائية يكسب من صدرت لصالحه حقا لا يمكن المساس به بعد ذلك مهما ظهر من أدلة على خطأ فيها بل لا يستطيع الشارع نفسه أن يصدر قانونا يغير من نتيجة ما حكم به ويخل بالحق الذى اكتسبه صاحب الحكم . وفى سياق الحكم استشهادات على ذلك من كتب القانون . وأن هاتين القاعدتين صحيحتان بالنسبة للكافة وبالنسبة لجميع السلطات كما هما صحيحتان بالنسبة للمحكمة التى أصدرت الحكم نفسه وهى أولى الجميع باحترامه إذا كانت تريد

لأحكامها احتراما . يضاف إلى ذلك أن من القواعد القانونية الأساسية التى يقوم عليها النظام القضائى أن المحكمة متى فصلت فى نزاع بصفتها القضائية انقضت سلطتها وأصبحت لاتملك العدول عما قررته بالحكم وأخيرا فان من الأسس الجوهرية فى النظام القضائى أيضا أنه إذا أصدرت المحكمة العليا حكمها فليس للمحكمة التى تليها فى المرتبة إذا طرح عليها النزاع من جديد أن تشكك فى قيمته أو أن تذهب الى أنه صادر من سلطة غير مختصة .

والدفع المقدم من المدعى عليهم فى الدعوى يترتب على قبوله أن تقرر هذه المحكمة أنها ما كانت مختصة بالنظر فى الموضوع الذى أصدرت حكمها فيه وأن المحكمة الاستئنافية التى أيدت الحكم فصلت أيضا فى أمر ليس من اختصاصها !!

٨ - القول بان الحكم الأهلى المطلوب الحكم باستمرار تنفيذه قد قضى فى مسألة تتعلق بأصل الوقف أو أول الحكم الشرعى الصادر بشأنها قول غير صحيح لأن المحكمة الأهلية وجدت أمامها حكمين شرعيين انتهائيين فاصلين فى الاستحقاق فطبقتهما فى درجتى التقاضى وخرجت منهما الى أن نصهما صريح فى أن الاستحقاق لا يؤول إلا الى أهل الحصة التى منها رافعو هذا الأشكال فهى قدرت هذين الحكمين بما لها من حق تقدير مستندات الدعوى .

٩ - حصول بعض المدعى عليهم على الحكم الشرعى بعد الحكم فى الدرجتين بالمحكمة الأهلية بأحقية المدعين بتجمد الريع « وتوزيع مايستجد على هذا الاعتبار » أى التخصيص المبين بالحكم هو بمثابة عثور الدائن بعد الحكم برفض دعواه على سند الدين فهو لا يجديه نفعا إذا تمسك المحكوم له بالحكم الأول (١)

المحكمة

بعد سماع المرافعة والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا

« بما ان وقائع هذه الدعوى المستفادة من الأطلاع على أوراقها ومستندات طرفى الخصوم تتلخص فى انه بتاريخ ١٧ شعبان سنة ١٢٧١ وقفت المرحومة السيدة ماهتاب قادن حوالى الستة آلاف فدان جعلت من بينها ٣٤٨٨ فدانا وقفا على مدبراتها وبنت معتوقتها [ الست عريفه مورثة المدعى عليهم عدا وزارة الأوقاف ] وعلى عتيقاتها المذكورات بكتاب الوقف ومن بينهن نرجس ومهجرة وشاهنكيز وهذا هو المعروف بالوقف الثالث وهو محل الخلاف كما أوقفت جزأ من باقى الأطيان على أغواتها ( وهذا يعرف بالوقف الأول ) وما تبقى على اشخاص آخرين عينهم ( وهذا يعرف بالوقف الثانى ) وقد بينت بكتاب الوقف كيفية أيلولة الاستحقاق بعد وفاة المستحقين المذكورين به . ولما كان من بين الشروط الخاصة بالوقف الاول أن من يموت عقيما من المستحقين ( الأغوات ) يؤول استحقاقه إلى عتقائه . الخ وكانت الواقفة لدى بيان كيفية أيلولة الاستحقاق بالنسبة للوقف الثالث قد ذكرت أن من يموت

(١) وجود سند بعد الحكم النهائى لايفيد إلا إذا كان قاطعا فى الدعوى وكان محجوزا بفعل الخصم وحينئذ يفتح طريق الطعن بالتماس اعادة النظر ( ٣٧٢ مرافعات )

من المستحقين ينتقل استحقاقه إلى أولاده . . . . . الخ بترتيب الطبقات (على النص والترتيب المشروحين أعلاه . . الخ) وكانت شاهنكيز إحدى الموقوف عليهن قد توفيت عقيما فى سنة ١٣٢٨ ﻫ كما توفيت إحداهن نرجستر كذلك فقد أقيمت دعوى شرعية من عمر بك خورشيد أحد ورثة نرجستر ضد وزارة الأوقاف مطالبا بالاستحقاق تدخل فيها بعض عتيقات المستحقة الأولى ( شاهنكيز ) وأخريات بحجة أن لهم الاستحقاق وفى هذا النزاع صدر حكم المحكمة العليا الشرعية بتاريخ ٧ مارس سنة ١٩١٢ قاضيا بتفسير شرط الواقفة وبيان المستحق وقد استبعد طلبات العتيقات قائلا أن النص لا يشملهن وأن نصيب نرجستر يؤول إلى ولديها عمر بك خورشيد واخته وقال فى بيان أيلولة نصيب من يموت عقيما من المستحقات أن نصيبه ينتقل إلى عتقاء الواقفة على الوجه الآتى ثم قالت المحكمة بعد ذلك ( وحيث ان الواقفة قد عينت لكل جماعة من الموقوف عليهن الوقف الثالث المرقوم حصة معينة منه فيكون أوقافا متعددة بعدد تلك الحصص ـ وحيث ان الواقفة لم تنص على من يؤول اليه نصيب من ماتت عقيما منهن قبل الاستحقاق إلى أهل الحصة المشاركين لها فيها) ثم ورد بعد ذلك بنفس الحكم ( وحيث انه يتعين ان تكون قسمة فاضل ريع الوقف الثالث المذكور بين الموجودين من عتيقات الواقفة والنسوة المذكورات وذرية من مات منهن قبل الاستحقاق أو بعده على الوجه المسطور أعلاه . . . . . الخ ) وحدث بعد ذلك أن تجدد النزاع فى شكل دعوى أقيمت من تفيده هانم خورشيد ضد وزارة الأوقاف وقضت فيه المحكمة العليا الشرعية بتاريخ ١٤ يناير سنة ١٩١٥ بحكم جاء ضمن أسبابه الاحالة إلى حكم ٧ مارس سنة ١٩١٢ المار ذكره وقالت المحكمة ان حكمها المذكور لا لبس فيه ولا ولا غموض ثم قالت : « وحينئذ يرجع نصيب من ماتت عقيما منهن قبل الاستحقاق إلى أهل الحصص المشاركين لها فيها فاذا انقرض أهل حصة انتقل وقفها إلى باقى أهل الحصص الأخرى .. الخ وذلك لأن الواقفة جعلت لكل جماعة من الموقوف عليهم حصة معينة . . . والتعبير بكل يجعلها أوقافا متعددة فلم يبق إلا الفصل فى نصيب من مات عقيما بعد الاستحقاق والحكم فيه لا يختلف عن حكم من مات عقيما قبله . . الخ) على أن هذا الحكم لم ينته به النزاع إذ عادت الست عريفه يوسف ( مورثة المدعى عليهم عدا الأخيرة) وأقامت دعوى لدى محكمة مصر الابتدائية الشرعية مطالبة بنصيب شاهنجيز التى توفيت بعد الاستحقاق عقيما بحجة أنها ( المدعية ) الوحيدة الباقية على قيد الحياة من أهل طبقتها وإن كانت لها حصة أخرى قائمة بذاتها هى الحصة الثانية من الحصص السبع التى قسم اليها الوقف الثالث فأصدرت المحكمة بتاريخ ٢١ نوفبر سنة ١٩١٧ حكمها قاضيا بعدم سماع الدعوى لسبق الفصل فيها بالحكم الصادر بتاريخ ٧ مارس سنة ١٩١٢ الذى جاء به كما قالت المحكمة (أن نصيب شاهنجيز ينتقل لمن كان موجودا وقت موتها من العتيقات والنسوة المذكورات كل منهن على قدر نصيبها.. الخ ) وبتاريخ ٢ يناير سنة ١٩١٩ صدر حكم المحكمة العليا الشرعية فى الاستئناف الذى أقامته الست عريفه يوسف برفضه وتأييد الحكم المستأنف الأسباب التى بنى عليها . وأخيراً انتقل النزاع مدنيا إلى دائرة القضاء الأهلى فأقيمت أمام محكمة مصر الأهلية ثلاث دعاوى إحداها نمرة ٣٣٩ سنة ١٩٢٢ رفعها المدعون فى الدعوى الحالية ضد المدعى عليها الأولى والثالثة ووزارة

الاوقاف طالبين بصفتهم مستحقين فى وقف مهتاب قادن ان يقضى لهم ضد وزارة الأوقاف بمبلغ ٢٣٨٢ جنيها فائض ريع حصتهم فى المدة السابقة على رفع الدعوى وما يستجد من سنة ١٩٢١ إلى التسليم والزام من يعارض من المدعى عليهم بالمصاريف .... الخ والدعوى الثانية من المدعى عليهم فى الدعوى الحالية ضد وزارة الأوقاف وذلك بصفتهم ورثة السيدة عريفة يوسف وقد قيدت برقم ١١٥٢ سنة ٩٢٢ كلى مصر وفيها طلبوا الزام المدعى عليها (وزارة الأوقاف) بأن تؤدى لهم حسابا عن نظارتها على الوقف وإلا الزمت بمبلغ ...... ٣٠ قرش باقى كل حساب عن استحقاق الست شاهنجيز هانم من يوم وفاتها إلى آخر سنة ١٩٢١ ... الخ والثالثة وقد قيدت رقم ٢٤٦ سنة ١٩٢٢ واقيمت من عمر بك خورشيد ضد وزارة الأوقاف وضد باقى الخصوم فى الدعويين السابقين وقد طلب فيها الحكم بمبلغ ٣٠٠ جنيه وهو حصته فيما تجمد لدى الوزارة عن سنتى ١٩١٩ و ١٩٢٠ والزامهما باستمرار الصرف اليه . وهذه الدعاوى الثلاث بعد ان تقرر بضمها إلى بعضها البعض قضى فيها بتاريخ ٣١ مارس سنة ١٩٢٦ من هذه المحكمة برفض طلبات ورثة عريفه يوسف (المدعى عليهم الحاليين عدا الوزارة) وبالزام وزارة الأوقاف بتوزيع ماتجمد لديها من حصة ساهنجيز سواء المخلفة عنها والآيلة لها بالطريقة التى رسمها الحكم وبتوزيع مايستجد على هذا الاعتبار وقالت ضمن أسباب الحكم ان حصة شاهنجيز التى توفيت عقيما هى من حق أهل حصتها ... الخ فرفع ورثة الست عريفة يوسف استئنافا عن هذا الحكم نظر أمام محكمة استئناف مصر ورأت اثناء إعادة القضية للمرافعة للتكلم فى الموضوع الآتى :

هل الاستحقاق فى الوقف متعلق بأصل الوقف فهو خارج عن اختصاص هذه المحاكم أولا وحددت لذلك جلسة ١٠ مارس سنة ١٩٣٠ وفيها ترافع الوكلاء عن الطرفين فى هذه النقطة وأوضحوا وجهة نظرهم فيها - وبتاريخ ٢ يونيه سنة ١٩٣٠ قضت محكمة استئناف مصر بتأييد الحكم المستأنف للأسباب التى أخذ بها وبذلك ختم هذا الدور من أدوار النزاع حول حصة شاهنجيز فى الوقف وبدأت وزارة الاوقاف تؤدى باقى ريع هذه الحصة إلى المدعين و إلى من حكم له بالاستحقاق واستمر الأمر كذلك إلى ان انفرد حسن بك احسان ( المدعى عليه الأول) برفع دعوى لدى محكمة مصر الشرعية ضد المدعين الحاليين ووزارة الأوقاف طلب فيها ان يقضى له بما تجمد من ريع الحصة الآيلة له عن الست شاهنجيز ومقدارها ثلث ذلك النصيب وفيما يستحق مستقبلا ودفع المدعى عليهم عدا الوزارة بعدم سماع الدعوى لسبق الفصل فيها وقد قبل هذا الدفع فى بادىء الامر إلا أن المحكمة العليا الشرعية ألغت الحكم الذى صدر بقبوله وأعادت القضية إلى محكمة مصر الشرعية التى نظرت الدفع والموضوع وقضت فيها بتاريخ ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٣ برفض الدفع وسماع الدعوى وباجابة المدعى إلى طلباته فيها وارتكنت فى ذلك إلى أن الحكم الصادر من المحكمة الأهلية فى ٣١ مارس سنة ١٩٢٦ لم يفصل فى أمر ما استجد من الريع وأن حكم المحكمة العليا الشرعية الصادر بتاريخ ٧ مارس سنة ١٩١٢ يفرق فى الحكم بين حالتى وفاة المستحقة عقيما قبل الاستحقاق وبعد الاستحقاق ( كما هى حالة شاهنجيز) وانه فى الحالة الأخيرة يجعل الاستحقاق آيلا إلى الموجود من أهل طبقتها من العتيقات والمدرات الخ ولم يكن موجوداً منهن وقت وفاتها سوى

عريفة مورثة حسن بك احسان فهى دون سواها الوارثة لنصيب شاهنجيز كما أن شاهنجيز تكون قد آل اليها نصيب جميع من توفى قبلها عقيما من من أهل طبقتها . . . الخ فرفع المحكوم ضدهم استئنافا عن هذا الحكم إلى المحكمة العليا الشرعية كرروا اثناء نظره ماأبدوه سابقا إلا أن المحكمة العليا الشرعية أيدت الحكم المستأنف بتاريخ ٨ ابريل سنة ١٩٣٥ وقالت فى أسباب ذلك ماخلاصته أن حكم محكمة مصر الأهلية صدر من سلطة غير مختصة بالفصل فى مسائل الاستحقاق فهو معدوم الأثر وكأنه لم يكن وقالت عن حكم ٢١ نوفمبر سنة ١٩١٧ انه حين قضى بعدم سماع دعوى الست عريفة يوسف لم يقض برفضها وأخيرا بأن حكم ٧ مارس سنة ١٩١٢ صريح فى بيان أن استحقاق شاهنجيز يؤول إلى عريفة دون حاجة للبحث الذى أجرته محكمة أول درجة خاصا بالتفريق بين من مات عقيما قبل الاستحقاق ومن مات عقيما بعده . وفى الاثناء وبعد صدور حكم محكمة مصر الشرعية لجأ المدعون الى حضرة قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر الاهلية طالبين الحكم باستمرار تنفيذ حكمى القضاء الأهلى الصادرين لصالحهم فى ٣١ مارس سنة ١٩٢٦ و٢ يونيه سنة ١٩٣٠ وبعد أن نظرت الدعوى المستعجلة قضى فيها بتاريخ ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٣ باستمرار التنفيذ حتى يصبح الحكم الصادر من محكمة مصر الشرعية بتاريخ ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٣ نهائيا

« وبما ان المدعين اقاموا دعواهم الحالية بتاريخ ١٥ و ١٨ مايو سنة ١٩٣٥ طالبين فيها الحكم ( بأن حكم محكمة الاستئناف العليا الصادر فى ٢ يونيه سنة ١٩٣٠ مؤيدا حكم محكمة مصر الصادر فى ٣١ مارس سنة ١٩٢٦ هو حكم نهائى واجب الاحترام بالرغم من صدور حكم شرعى جديد يقصد به ابطال مفعوله . واحترامه انما يكون باستمرار تنفيذه . . الخ )

« وبما ان المدعى عليهم عدا وزارة الأوقاف أبدوا بجلسة ٤ يناير سنة ١٩٣٦ دفعين فرعيين أحدهما بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها من المحكمة الشرعية وثانيهما بعدم اختصاص القضاء الأهلى بالفصل فى هذه الدعوى، قد اضافوا بالمذكرات التى قدمت بعد ذلك دفعا بعدم قبول الدعوى أما وزارة الأوقاف فقال مندوبها ان مركزها فى الدعوى سلبى وانها على استعداد لتنفيذ الحكم النهائى الذى يصدر وطلب بجلسة ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٦ بعد ذلك اخراجها من الدعوى

« وبما ان المحكمة ترى البدء ببحث الدفوع المقدمة من المدعى عليهم ثم الكلام بعد ذلك على موضوع الدعوى .

## عن الدفع بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى

« بما ان هذا الدفع يقوم على أساس ان المطلوب بالدعوى الحالية هو أمران الأول المفاضلة بين حكمين انتهائيين أحدهما صادر من القضاء الأهلى والآخر صادر من القضاء الشرعى صاحب الاختصاص فى الفصل فى مثل هذا النزاع الذى صدر بصدده الحكمان . والثانى وهو الأهم ان المقصود به تعطيل تنفيذ حكم المحكمة العليا الشرعية بدليل النص فى صحيفة الدعوى وفى طلبات المدعين على ان الحكم الأهلى واجب الاحترام بالرغم من صدور حكم شرعى جديد الخ وكلا الأمرين خارجان عن اختصاص المحاكم الأهلية الأول بمقتضى النصوص الواردة بالمادة ٨٠ وما يليها من لائحة ترتيب المحاكم المذكورة التى جعلت البت فى التنازع على الاختصاص للجنة تؤلف برياسة وزير الحقانية يرفع اليها النزاع بالأوضاع التى قررتها المواد المشار اليها هذا اذا كان النزاع

يدور حول الاختصاص بنظر دعوى مطروحة للفصل فعلا . أما إذا كان قد صدر حكم انتهائى فلا اختصاص لتلك اللجنة بالفصل فى مثل هذا النزاع ويقول المدعون انه إذا كان المشرع قد حرص على الايعطى للمحاكم الأهلية كلمة الفصل حتى مع وجود الدعوى معلقة ولم يصدر فيها حكم فمن باب أولى يكون الأمر كذلك متى كان الحكم قد صدر فعلا وصدر انتهائيا من المحكمة الشرعية . أما الأمر الثانى فهو ممنوع على المحاكم الاهلية بنص المادة ١٦ من لائحة ترتيبها وهى تمنعها من التعرض بالتأويل للأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية فى المسائل التى عددتها المادة المذكورة ومنها أصل الوقف والدعوى الحالية إنما يقصد بها القول بأن حكم المحكمة العليا الشرعية حكم غير صائب ويجب تعطيل تنفيذه وهذا ما منع عنه القضاء الأهلى

« وبما ان المدعين ردوا على ذلك بمذكرتهم وقالوا انهم يستبعدون من طلباتهم العبارة التى سبق ايرادنصها وهى ( برغم صدور الحكم الشرعى )

« وبما ان الدعوى الحالية هى فى جوهرها أشكال خاص بموضوع الحق يرفعه المدعون بعد أن لجأوا إلى القضاء المستعجل وحصلوا منه على حكم بالاستمرار مؤقتا فى تنفيذ الحكم الأهلى الصادر لصالحهم حتى يصير حكم محكمة مصر الشرعية انتهائيا وقد صار وانتهى بذلك مفعول الحكم المستعجل .

« وبما ان المادة ٣٨٦ مرافعات تنص على انه ( اذا حصل إشكال فى التنفيذ فما يكون متعلقا بالاجراءات الوقتية يرجع امره إلى محكمة المواد الجزئية الكائن بدائرتها محل التنفيذ وما يكون متعلقا بأصل الدعوى يرفع امره إلى المحكمة التى أصدرت الحكم )

« وبما انه لانزاع فى انه قد صدر من هذه المحكمة حكم قضى بأن المدعين وسواهم أصحاب الحق فى فاضل ريع حصة شاهنجيز ما تجمد منه وما يستحق مستقبلا وبأن لاحق للمدعى عليهم ( عدا الوزارة فى شىء من ذلك - كما انه لانزاع فى أن هذا الحكم قد أصبح انتهائيا بتأييده من محكمة الاستئناف وبرفع التماس عنه تنازل عنه رافعوه وهــذا الحكم الذى أصبح انتهائيا وحائزاً لقوة الشىء المحكوم فيه بكل ما تحتمله هــذه العبارة من معان قد منع تنفيذه عائق قام فى سبيله فوجب رفع الأمر بشأن ذلك إلى المحكمة التى أصدرت الحكم لتقدير ماهية هذا العائق وسببه وهل يصلح أساسا لمنع تنفيذ حكم وجب له النفاذ

« وبما ان التحدى بنص المواد ٨٠ وما بعدها من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية غير مجــد ذلك بأن اختصاص اللجنة التى ورد ذكرها بهذه المواد مقصور على حالة قيام دعوى أمام أحد القضاءين يرى كلاهما انه صاحب الاختصاص بنظرها فاذا صدر حكم انتهائى « فلا يجوز رفع دعوى الاختصاص بشأنه » كما تقول المادة ٨٥ وليس فى هذا ما يصلح حجة للمدعى عليهم مقدمى الدفع إذ القصد منه إنما هو تأييد الاحترام الواجب للحكم الانتهائى متى صدر به ومنع الاخلال بحجيته وفى الدعوى الحالية قد صدر حكم أهلى انتهائى بين الخصوم وذلك قبل صدور الحكم الشرعى بينهم . لذلك كان القول بأن ليس للمحاكم الأهلية نظر مثل هذه الدعوى إذ ليس لها المفاضلة بين حكمين أحدهما شرعى والآخر أهلى قول لايعتد به مادامت المحاكم الأهلية صاحبة اختصاص بالفصل فيما يعترض تنفيذ أحكامها من عقبات وما دام الشارع المصرى لم يرتب جهات أخرى للبت فى النزاع الذى يحصل بسبب صــدور حكمين انتهائيين متناقضين كما فعل الشارع الفرنسى وإلا لكانت النتيجة بقاء مثل هذا النزاع قائما دون أن توجد

جهة للفصل فيه . وبما أنه مر القول بأن الدعوى الحالية إن هى إلا إشكال متعلق بموضوع الحق المقضى به وليس القصد منها مباشرة وقف تنفيذ حكم شرعى ولا التعرض لتأويله وإنما هى طلب الاستمرار فى التنفيذ الواجب أصلا للحكم الانتهائى الأهلى . ولما كانت كل محكمة تختص بالنظر فيما يعترض تنفيذ أحكامها من عقبات وفى تفسير تلك الأحكام فان من حق هذه المحكمة بل من واجبها حين يعرض عليها هذا النزاع أن تبحث جميع عناصره لتبين ما إذا كان قد طرأ منذ صيرورة الحكم نهائيا مانع يمنع من استمرار تنفيذه . يحصل هذا فى الأحوال العادية إذا قدم لها تنازل من المحكوم له عن الحكم أو مخالصة بالدين الصادر به أو طلب اليها ان تقرر بحصول مقاصة فعلا مع دين نشأ فى ذمة المحكوم له أو استحق بعد ذلك . أو تمسك المحكوم ضده بالنصوص الخاصة بتخفيض الأجرة اذا كان قد دفع بعد الحكم أربعة أخماس الأجرة مثلا وطلب عدم الاستمرار فى التنفيذ ضده بالخمس الباقى وهكذا وفى هذه الظروف جميعها تبحث محكمة الموضوع هذه الحجج والمستندات المؤيدة لها فاذا كان رافع الاشكال يستند إلى حكم صدر لصالحه وجب على المحكمة ان تبحث هذا الحكم وتبين ما اذا كان ماسا بالحق المتنازع بشأنه صادراً من جهة مختصة بالفصل فيما قضى به شأنه كشأن باقى المستندات المطروحة امامها فاذا تبين لها أن الحكم صدر من جهة غير مختصة أو فى موضوع لا يتصل بما سبق الفصل فيه أو كان غير مؤثر اسبب ما على حق اكتسبه الخصوم فانها لا تأخذ به وتأمر باستمرار تنفيذ حكمها .

« وبما ان المدعى عليهم يقولون فى هذه النقطة بالذات ان الحكم الشرعى صادر انتهائيا من جهة مختصة وانه فصل فى موضوع الاستحقاق فلا يمكن القضاء الأهلى تعطيله ولا التعرض له بالتأويل وهم بذلك نفسه يفاضلون بينه وبين الحكم الأهلى ويذهبون إلى أنه واجب الاحترام دون الحكم المذكور فكيف يراد ان تفصل المحكمة فى هذا القول ان لم يكن لمجرد البحث فى أمر الحكم الشرعى وهل هو انتهائى وفاصل فى موضوع الحق كما يريدون القول فى موضع آخر الواقع ان لب دفاع المدعى عليهم هو أن الحكم الشرعى يفضل الحكم الأهلى وهذا هو المحور الذى يدور عليه كلامهم فى الدفع بعدم جواز سماع الدعوى الذى سيجىء الكلام عليه ويرى من ذلك أن أساس الدفعين بل الدفوع الثلاثة هو فى الحقيقة أساس واحد .

« وبما ان الفصل فى النزاع الحالى لا يتناول تأويل الحكم الشرعى إذ التأويل لا يكون إلا عند الغموض والحكم الشرعى واضح فيما قضى به ولكن هذا لا يمنع المحكمة من تقدير ما اذا كان صدوره أوجد حالة لا يصح معها قانونا الاستمرار فى تنفيذ حكمها وهذا ما سيجىء بحثه عند بحث الموضوع ذاته : وبما انه فوق ما تقدم فانه مما لا يصح اغفاله فى هذا الصدد: (أولا) أن المحاكم الأهلية هى صاحبة الولاية العامة بوصف كونها القضاء العادى فى البلاد ( Tribunaux de droit commun ) (وثانيا) أن هذه المحاكم صاحبة الفصل فى كل ما لم تمنع عنه بلائحة ترتيبها (ثالثا) أن هذه المحاكم وان كانت منعت من تأويل الحكم الشرعى لم تمنع من وقف تنفيذ الحكم الشرعى كما منعت من تأويل الأوامر الادارية ووقف تنفيذها وعلة ذلك أن المحاكم الأهلية تختص فعلا بتنفيذ بعض الأحكام الشرعية وما يتفرع عن ذلك من اشكالات تقوم اثناء التنفيذ متى كانت غير ماسة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية والأمر الاول مقرر لها بنص المادة الأولى من لائحة ٤ ابريل سنة ١٩٠٧ التى

لا تجعل الاحكام الشرعية قابلة التنفيذ إلا اذا كانت (قد اصدرتها المحاكم الشرعية وهي تملك اختصاصها بها) وواضح أن هذا النص يمنح المحاكم الاهلية سلطة تقدير ما اذا كان الحكم الشرعي قد صدر في مادة من اختصاص المحاكم الشرعية الفصل فيها وأن يقف تنفيذه في الحالة العكسية والأمر الثاني مقرر بأحكام القضاء الأهلي التي تجعل له الفصل في الاشكالات التي ترفع اليه اثناء تنفيذ حكم شرعي متى كانت تلك الاشكالات غير ماسة بأمر يتعلق بالأحوال الشخصية والبت في موضوعها ووقف تنفيذ الحكم الشرعي ومنع صاحبه من تنفيذه اذا تبين انه صدر من المحكمة الشرعية في مادة لا تملك الفصل فيها كما اذا فصلت في ملكية عـــين أو حق بمـائل ( يراجع في ذلك حكم محكمة الاستئناف الأهلية الصادر بتاريخ ١١ يناير سنة ١٩٢٧ وحكم مصر استئنافي الصادر بتاريخ ٢٨ ابريل سنة ١٩٣١ وحكم الاستئناف الصادر في ٧ يونيه سنة ١٩٣٢ مصر مستعجل والحكم الصادر بتاريخ ٢٢ يونيه سنة ١٩٣٢ وجميعها منشورة بمرجع القضاء ص ١١٠٢ وما بعدها ويراجع أيضا كتاب المرافعات للمرحوم أبو هيف بك جزء ابند ٣٨٤ وما يليه )

« وبما ان المدعى عليهم لاينازعون في ذلك فقد أوردوا ضمن ما استندوا اليه في تأييد دفعهم بعدم جواز سماع الدعوى أحكاما عدة صادرة من القضاء الأهلي قضت بان له الحق بالفصـل فيما إذا كان الحكم الشرعي المطروح للبحث صادرا في حدود اختصاص المحاكم الشرعية في مقدمتها حكم النقض الصادر بتاريخ ٢٤ يناير سنة ١٩٣٥ المشار اليه بمذكرتهم الأخيرة والذي تقول فيه المحكمة العليا : « فاذا احتج لديها ( لدى المحاكم الأهلية ) بحكم شرعي نهائي فان لهـا أن تبحث ما إذا كان الحكم قد صدر في حدود ولاية المحاكم الشرعية أم لم يصدر في حدود هـذه الولاية . . . . الخ »

« وبما انه يرى من ذلك جميعه أن الدفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية واجب الرفض

عن الدفع بعدم قبول الدعوى

« بمـا ان هذا الدفع يستند إلى أن هـذه الدعوى فريدة في بابها لم يسمع بمثلها من قبل وانها مخالفة لنصوص لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التي عينت طريقا للفصل في المنازعات التي تطرأ حول الاختصاص بين جهات المحاكم المختلفة .

« وبما انه واضح أن هذا الدفع هو ترديد للدفع السابق بذاته أما القول بان الدعوى الحالية فريدة في بابها فالرد عليه انها لم تخرج عن طلب استمرار تنفيذ حكم وليس هذا الأمر شاذا بل بمـا عني القانون بالنص عليه ولذلك وجب رفض هذا الدفع أيضا .

عن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى

« بما ان هذا الدفع يستند إلى أن الحـكم الشرعي الصادر بتاريخ ٨ ابريل سنة ١٩٣٥ هو حكم نهائي حائز لقوة الشيء المحكوم به لصدوره بين الخصوم من محكمة مختصة دون سواها بالبحث في مسائل الاستحقاق الخ

« وبما انه مما تجب ملاحظته بادىء ذي بدء ان هذا الحكم انما صدر لصالح حسن بك احسان (المدعى عليه الأول) دون سواه من باقي المدعى عليهم وهو وحده الذي يستطيع التمسك به على انه حتى ولو كان قد تناول الحق بالحكم وأصبح لجميع المدعى عليهم التمسك به فان هذه المحكمة لا تملك قانونا اعتباره مانعا من نظر الدعوى الحالية وذلك - أولا - لأن هذا الحكم لم يقض بوقف تنفيذ الحكم الأهلي المطلوب

بالدعوى الحالية تنفيذه واذن فهناك اختلاف بين موضوعى الدعويين ( الدعوى الحالية والدعوى الشرعية ) وواضح ان الحكم الشرعى ما كان يستطيع القول بذلك - ثانيا - وان قضاءه بالاستحقاق للدعى عليه الأول لن يؤدى الى حسم النزاع اذا ماامتنعت وزارة الاوقاف عن دفع متجمد الريع للمدعى عليه الأول واضطر الى رفع دعوى حساب مثلا لدى المحكمة الأهلية فان فى وسع وزارة الأوقاف أن تدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها من القضاء الأهلى بحكم ٣١ مارس سنة ١٩٢٦ الذى أيده حكم ٢ يونيه سنة ١٩٣٠ ومتى قبل الدفع بقى الحكم الشرعى بغير تنفيذ — ثالثا — انه إذا أريد من هذه المحكمة أن تقرر بأن حكمها السابق كحكم محكمة الاستئناف الذى أيده حكمان صدرا باطلين لصدورهما من قضاء غير مختص فان هذا مالا تملكه المحكمة ولا تستطيع القول به (١) لأن للأحكام النهائية احتراماً وحجية لايجوز المساس بها وإجماع الآراء فى فرنسا على أن الحكم ولو صدر من جهة غير مختصة اختصاصاً متعلقاً بالنظام العام فانه يكتسب قوة الشيء المحكوم به بمرور مواعيد الطعن فيه أو تأييده من المحكمة العليا وذلك حتى لو قضى الحكم بأمر لم يطلب من المحكمة وتجاوز طلبات الخصوم ultra petita (٢) وان الأحكام الانتهائية يكسب من صدرت لصالحه حقاً لا يمكن المساس به بعد ذلك مهما ظهر من أدلة على خطأ فيها إذ الأحكام عنوان الحقيقة من جهة ومن جهة أخرى فانه من صالح الجميع وضع حد للنزاع متى بلغ طوراً معيناً لا يمكن بعده العودة إلى مناقشة ما سبق أن فصل فيه بل لايستطيع الشارع نفسه أن يصدر قانونا يغير من نتيجة ماحكم به ويخــــل بالحق الذى اكتسبه صاحب الحكم (راجع فى ذلك تعليقات داللوز على المادة ١٣٥١ مدنى فرنسى نبذة ٤٤٠ وما بعدها وراجع كذلك كتاب المرافعات لأبى هيف بك جزء أول بندى ١٠٢ و ١٠٣ (٣) أن هاتين القاعدتين صحيحتان بالنسبة للكافة وبالنسبة للسلطات الأخرى كما هما صحيحتان بالنسبة للمحكمة التى أصدرت الحكم نفسه وهى أولى الجميع باحترامه إذا كانت تريد لأحكامها احتراماً وليس ذلك فقط . بل إن من القواعد الأساسية التى يقوم عليها النظام القضائى أن المحكمة متى فصلت فى نزاع بصفتها القضائية (juridiction contentieuse) انقضت بذلك سلطتها وأصبحت لاتملك العدول عما قررته بالحكم السابق إذا استنفدت كل حق لها بعد أن قالت كلمة الفصل فيه (٤) وأخيراً فان من الأسس الجوهرية فى النظام القضائى أيضاً تبعية المحاكم الدنيـــا للمحاكم العليا وهو ما يعبر عنه فى القانون الفرنسى بكلمتى : « hiérachie judiciaire » ويترتب على ذلك أن للمحكمة العليا الحق فى اعادة النظر فى الحكم الصادر من محكمة تليها فى المرتبة والغائه أو تعديله عند مايعرض عليها بطريق الاستئناف دون أن يكون للمحكمة التى أصدرت الحكم حق الاعتراض على ذلك فمتى صدر حكم المحكمة العليا حق على المحكمة الابتدائية احترامه فلا يصح لها اذا طرح عليها النزاع من جديد أن تشكك فى قيمته أو أن تذهب الى أنه صادر من سلطة غير مختصة بنظره فاذا حكمت محكمة الجنح الجزئية بعدم اختصاصها بنظر دعوى معينة لأنها جناية وألغت محكمة الجنح المستأنفة هذا الحكم وقررت ان الواقعة جنحة فلا يمكن ان تعود المحكمة الجزئية بعد ذلك إلى القول بأن الواقعة جناية كان يجب ان تترك الأمر فيه لمحكمة الجنايات مثلا . والدفع المقدم من المدعى عليهم فى الدعوى الحالية يترتب على قبوله ان تقرر هذه

المحكمة أنها ما كانت مختصة بالنظر فى الموضوع الذى أصدرت حكمها فيه بين الخصوم انفسهم ورغم اتحاد الموضوع والسبب وان حكمها هذا رغم انه تأيد استئنافيا لايحوز قوة الشيء المحكوم به مع توفر جميع الشروط اللازمة لذلك قانونا بموجب المادة ٢٣٢ مدنى وان المحكمة الاستئنافية التى أيدت الحكم فصلت أيضا فى أمر ليس من اختصاصها !! ولايخفى مافى ذلك من المخالفة للأسس التى يقوم عليها النظام القضائى نفسه والمساس بالهيئة والاحترام الواجبين للاحكام الانتهائية وبالحقوق المكتسبة التى ترتبت عليها وهو لايمكن لهذه المحكمة ان تقول به أو تقره إذ هى مقيدة بحكمها وبحكم محكمة الاستئناف التى تعتبر داخل دائرة النظام القضائى الأهلى محكمة عليا بالنسبة لها يلزمها الخضوع لاحكامها.

«وبما ان هذه الاعتبارات كافية بذاتها لرفض الدفع على أن المحكمة لاترى بدا من ملاحظة أن القول بأن الحكم الصادر بتاريخ ٣١ مارس سنة ١٩٢٦ قد قضى فى مسألة تتعلق بأصل الوقف أو أول الحكم الشرعى الصادر بشأنها قول فى ذاته غير على صحيح اطلاقه ذلك بان الحكم المذكور وجد أمامه حكمين شرعيين انتهائيين فاصلين فى الاستحقاق هما حكما ٧ مارس سنة ١٩١٢ و١٤ يناير سنة ١٩١٥ الصادرين من المحكمة العليا الشرعية وما كان هناك محل لأن توقف الدعوى بعد ذلك للفصل فى الاستحقاق من المحكمة الشرعية لانها سبق أن فصلت فيه فعلا ولو فعلت المحكمة الأهلية ذلك لكانت النتيجة أن تقرر المحكمة الشرعية بعدم جواز سماع الدعوى كما فعلت قبل ذلك فى دعوى الست عريفه مورثة المدعى عليهم عدا الأخيرة واذن فلم يكن هناك سوى تطبيق الحكمين الشرعيين وقد طبقتهما المحكمة الاهلية فى درجتى التقاضى وخرجت من ذلك الى أن نصهما صريح فى ان الاستحقاق لايؤول إلا لأهل حصة ساهنجيز دون أصحاب الحصص الأخرى واذن فقد كان امامها الحكمان الشرعيان وقد طبقتهما باعتبار كونهما مستندين من مستندات الدعوى وبما انه لذلك يتضح ان الدفع بلا أساس ويجب رفضه.

عن الموضوع

« بما انه لاجدال فى ان حكم هذه المحكمة الصادر بتاريخ ٣١ مارس سنة ١٩٢٦ قد صدر بين الخصوم جميعا الماثلين فى الدعوى الحالية وأنه قضى قضاء صريحا فى أمرين الأول سلبى وهو ان المدعى عليهم عدا الأخيرة لايستحقون شيئا فى حصة المرحومة شاهنجيز ـ الثانى ـ ايجابى وهو ان المدعين وسواهم يستحقون هذا النصيب بالكيفية التى رسمها الحكم الذى قرر حقهم فى ذلك بالنسبة للماضى كما قرر بالنسبة للمستقبل كذلك .

« وبما ان هذا الحكم قد استنفدت جميع طرق الطعن العادية والاستثنائية بشأنه وأصبح انتهائيا مقررا للحق الذى فصل فيه ومكسبا المدعين هذا الحق بحيث لم يعد هناك طريق للاخلال به من جديد .

« وبما انه قد يعترض بأن حكم ٣١ مارس سنة ١٩٢٦ قضى للمدعين بأكثر مما طلبوه بدعواهم حين نص على حقهم فى متجمد الريع وهو ماطلبوه وعلى « توزيع مايستجد على هذا الاعتبار » مع انهم لم يكونوا يطلبون سوى الحكم بما تجمد من الريع حتى التسليم

« وبما ان هذا الاعتراض مردود بأن الحق جميعه كان مطروحا للفصل فيه من المحكمة وقد قالت فيه كلمتها كما تقدم فلو ان دائنا جاء يطالب بجزء من دينه وحصل نزاع فى صحة الدين بأكمله فانه من المبادىء المقررة قانونا ان هذا الفصل يتناول جميع الدين بحيث لايباح للمدين إثارة هذا النزاع

من جديد عند المطالبة بباقى الدين الذى لم يكن حل بعد ومثل ذلك ما اذا طالب صاحب ايراد مؤبد ( rente perpétuelle ) بجزء منـــه وحصل نزاع حول عقد ترتيب الأيراد وانتهى بالحكم لصاحبه فانه لا يسوغ حتى ولو حكمت المحكمة فقط بالقسط المطلوب الذى حل لايسوغ مستقبلا عنـــد المطالبة بقسط آخر المنازعة فى اصل الالتزام كما لايسوغ رفع دعوى بعد ذلك ببطلان العقد ( يراجع دالloz على المادة ١٣٥١ مدنى فرنسى )

« وبما ان حكم هذه المحكمة قد أصبح انتهائيا كما تقدم فوجب تنفيذه احتراما لقوة الأحكام النهائية إذ ان صدور الحكم الشرعى الذى يتمسك به المدعى عليه الأول هو بمثابة عثور الدائن بعد الحكم برفض دعواه على سند الدين الذى لم يستطع تقديمه اثناء الدعوى أو ثبوت الحق المقضى برفضه بطريق لا يمكن التشكك فيه وكل هذا لا يجديه ولا يمكن اذا تمسك المحكوم له بالحكم ان يعاد النظر فى الموضوع من جديد

« وبما انه سبق الرد على الاعتراضات التى وجهت للحكمين الأهليين الصادرين فى ٣١ مارس سنة ١٩٢٦ و ٢ يونيه سنة ١٩٣٠ والرد على ما قيل من ان الحكم الشرعى يجب ان يحترم دونهما

« وبما ان المحكمة ترى لذلك انه لم يجد ما يمنع الاستمرار فى تنفيذ حكمها إذ لم يصدر من القضاء الأهلى حكم يناقضه كما انه لم يحصل التنازل عن الحق المقضى به من جانب المحكوم له وترى المحكمة لذلك ان تقضى باستمرار تنفيذ حكمها الصادر فى ٣١ مارس سنة ١٩٢٦ المؤيد استئنافيا فى ٢ يونيه سنة ١٩٣٠ وبما ان وزارة الأوقاف قد أبدت استعدادها لتنفيذ الحكم الانتهائى الصادر فى هذا النزاع وترى المحكمة انها غير ملزمة بمصاريف الدعوى بعكس باقى المدعى عليهم الذين لازالوا ينازعون المدعين فى حقهم.

وبما ان النفاذ واجب بنص المادة ٣٩١ لأن هذا الحكم صادر تنفيذا لحكم سابق صار انتهائيا

فهذه الأسباب

حكمت المحكمة حضوريا ـ اولا ـ برفض الدفوع الثلاث المقدمة من المدعى عليهم عدا وزارة الأوقاف وباختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى وبقبول الدعوى الحالية وبجواز نظرها ـ ثانيا ـ وفى الموضوع باستمرار تنفيذ حكم هذه المحكمة الصادر بتاريخ ٢١ مارس سنة ١٩٢٦ فى الدعاوى الثلاث ٣٣٩ و ١١٥٢ و ٢٤٦ مدنى كلى مصر سنة ١٩٢٦ والذى قضى استئنافيا وانتهائيا بتأييده بتاريخ ٢ يونيه سنة ١٩٣٠ والزمت المدعى عليهم جميعا عدا وزارة الأوقاف بالمصاريف وبمبلغ خمسة عشر جنيها اتعاب محاماة للمدعين وشملت الحكم بالنفاذ المؤقت بدون كفالة

(قضية محمود بك شكرى وآخرين مدعين وحضر عنهم الاستاذ احمد رمزى بك ضد حسن بك احسان وآخرين مدعى عليهم وحضر عنهم الاستاذان عمر عمر وعبد الرحمن بك الرافعى رقم ٩٧٣ سنة ١٩٣٥ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد زيد واسكندر جرجس وعبد العزيز سليمان )

## ٤١٩

## محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

### ١٩ فبراير سنة ١٩٣٨

سبب صحيح : افتراض وجوده إذا لم يذكر فى السند . هبة فى صورة اقرار بدين . متى تكون صحيحة . هبة الدين . صحتها اذا حصل تسليم سند الدين أو استبدل الدين أو قبل المدين تحويله

المبادىء القانونية

١ ـ يفترض دائما وجود السبب الصحيح المشروع لكل التزام حتى ولو لم يذكر به سببه على أن يعطى للمدين الذى يدفع بعدم وجود

السبب أو بالسبب غير المشروع حق إثبات هذا الدفع .

٢ ـ الهبة التى تحصل فى صورة إقرار بدين غير مذكور سببه صحيحة قانونا ولا يؤثر على صحتها مظنة التبرع التى يمكن استنباطها من ظروف الدعوى إذا لم ينطق بها الاقرار نفسه .

٣ ـ هبة الدين لا تجوز فى الشريعة الغراء لغير المدين على الرأى الراجح ولكنها تجوز له ولغيره فى القانون المدنى . فاذا لم يذكر مقابل للحوالة فهى هبة لا يشترط أن تكون بعقد رسمى بعد أن وضعت فى صورة عقد آخر كعقد الحوالة وتتم بتسليم سند الدين .

٤ ـ إذا فرض أن الاقرار بالدين هبة وأنها باطلة شكلا لعدم عملها بعقد رسمى وبفرض أن التنازل عنه للغير باطل أيضا لهذا السبب فان الهبة الباطلة ليست مجردة من جميع الآثار القانونية إذ ينشأ عنها التزام أدبى ينقلب إلى التزام مدنى إذا حصل استبداله قانونا

٥ ـ من اشكال الاستبدال تغيير المدين والدائن وتعديل شروط الدين .

٦ ـ من المقرر أن قبول المدين للحوالة يسقط جميع حقوقه قبل الدائن ولا يسعه أن يتمسك بها فى وجه المحال « اليهم »

٧ ـ إذا ثبت أن المدعى عليه تعهد شخصيا بالدين يكون قوله بأنه غير مسؤل عنه إلا بصفته وارثا غير مقبول

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفهية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا

« حيث ان المدعين تنازلوا عن المدعى عليه الأول الذى توفى ولم يعترض أحد على هذا التنازل فيتعين الحكم باثباته .

« وحيث ان المدعين يعتمدون فى دعواهم على المستندات الآتية : ـ

(١) اقرار صادر من المرحومة منيره خاتون مؤرخ ١٦ نوفمبر سنة ١٩١٥ تقر فيه بأن فى ذمتها لكريمتها زينب كاشف مبلغ ٩٧٥ جنيها وتتعهد بسداده لها وقت طلبها ( ٢ ) تنازل من زينب كاشف المذكورة مؤرخ ٧ مارس سنة ١٩٢٨ تنازلت بمقتضاه عن هذا الدين لأولاد زوجها المرحوم حامد بك صدقى وهم محمد وعلى وثريا ونجمه وحياة النفوس والأول ابنه من اختها المرحومة سكينه كاشف والباقون أولاده منها (٣) تعهد مؤرخ ١٥ مارس سنة ١٩٢٩ صادر من ورثة المرحومة منيره خاتون وهم زينب كاشف وأخويها المدعى عليهما يعترفون فيه بأن فى ذمتهم مبلغ الدين المذكور ويقرون بقبول تحويله لأولاد المرحوم حامد بك صدقى ويتعهدون بالتضامن بسداده لهم باعتبار عشرة جنيهات شهريا ابتداء من أول يناير سنة ١٩٢٩ (٤) ثلاثة كشوف حساب وقف عن شهور مايو ويونيو ويوليو سنة ١٩٢٩ موقع عليها من المدعى عليهما وثابت بها دفع ٧ جنيهات فى كل شهر من هذه الشهور الثلاثة خصما من استحقاقهما فى الوقف سداداً لدين ورثة المرحوم حامد بك صدقى فيكون الباقى من الدين ٩٥٤ جنيها وهو ما يطلب المدعون الحكم به على المدعى عليه الثانى وحده .

« وحيث ان المدعى عليه المذكور يدفع الدعوى بالدفوع الآتيـــة :ـ (١) ان الاقرار المؤرخ ١٦ نوفمبر سنة ١٩١٥ معدوم السبب فيكون باطلا (٢) تدل عبارته على أنه هبة غير

مستترة فتكون باطلة لعدم حصولها بعقد رسمى (٣) التنازل المؤرخ ٧ مارس سنة ١٩٢٨ لامقابل له فيكون باطلا (٤) التعهد المؤرخ ١٥ مارس سنة ١٩٢٨ عقد تبعى لهذا التنازل فيبطل تبعا له (٥) ان المدعى عليه غير مسئول عن الدين بفرض صحته إلا بصفته وارثا لوالدته المرحومة منيره خاتون (٦) انه وقت التوقيع على التعهد المؤرخ ١٥ مارس سنة ١٩٢٨ كان مريضا بالشلل والتهاب الخ (٧) أن المرحومة زينب كاشف كانت فى حالة عته وقت توقيعها على التنازل والتعهد المذكور

## عن الدفع الاول

« حيث ان المدعى عليه بنى هذا الدفع على أنه لم يذكر بالأقرار المؤرخ ١٦ نوفمبر سنة ١٩١٥ سبب الدين كما جرت العادة ذلك فى جميع المعاملات ويذهب إلى انه فى مثل هذه الحالة يتعين على المدعى ان يثبت وجود سبب صحيح لدينه لأنه وهو المكلف باثباته وسنده الكتابى الذى يعتمد عليه ناقص يجب عليه أن يكمله باثبات سببه الصحيح وإلا كان باطلا ويعتمد فى ذلك على ما أشار إليه بلانيول جزء أول بند ١٠٤٢ على سبيل الفرض

« وحيث ان هذا القول لا يتفق مع المشاهد المألوف لأنه لايتصور غالبا ان يقبل شخص بأن يكون مدينا دون أن يكون لديه سبب صحيح مشروع والقليل النادر هو الذى يلتزم من غير سبب لذلك كان الأصوب ألا يعتمد على هذا القليل النادر وأن يفترض دائما وجود السبب الصحيح المشروع لكل التزام حتى لو لم يذكر به سببه على أن يعطى للمدين الذى يدفع بعدم وجود السبب أو السبب غير المشروع حق اثبات هذا الدفع وهذا هو مادعا المشرع الفرنسى لأن ينص بالمادة ١١٣٢ مدنى على أن كل اتفاق يعتبر صحيحا حتى لو لم يذكر سببه .

« وحيث انه وان كان المشرع المصرى لم ينقل هذه المادة الا أن الحكمة العادلة التى بنيت عليها والتى يترتب عليها استقرار المعاملات تقضى بوجوب الأخذ بها خصوصا إذا لوحظ انها كانت متبعة بفرنسا قبل وضع القانون المدنى وهذا هو ماسار عليه الفقه والقضاء بمصر (٤) « راجع دى هلس ٣ صفحة ١١٧ فقرة ١٤ وهالتون جزء أول صفحة ٢٤١ وهالتون جزء أول صفحة ١٠٢ عبد السلام بك ذهنى فقرة ١٧٣ ونظرية العقد للسنهورى بند ٥٤٩ صفحة ٥٧٦ وحكم استئناف مختلط ٢٦ فبراير سنة ١٩٣٠ مجموعة ٤٢ صفحة ٣٢٤ وآخر فى ١٣ مايو سنة ١٩٣١ مجموعة ٤٣ صفحة ٣٩٠ وفى فرنسا راجع بلانيول وريبير واسمان جزء أول فقرة ٢٦٦ صفحة ٣٦٧ وكابيتان فى السبب صفحة ٣٧٨ »

« وحيث ان المدعى عليه يريد أن يجعل موقف الدائن فى حالة عدم ذكر السبب بالعقد نفس موقفه فى حالة ثبوت صورية السبب المذكور به إذ لا نزاع فى أنه فى هذه الحالة هو المكلف باثبات وجود سبب صحيح له ويقول انه من باب أولى أن يكون عليه هذا العبء فى الحالة الأولى . ولكن هذا القول غير صحيح لأنه لا يوجد فرق كبير بين الحالتين لأنه فى حالة نجاح المدين فى اثبات صورية السبب يصبح العقد من غير سبب ولكن لا يفرض وجوده ، كما كان يفرض فى حالة عدم ذكره من أول الأمر لأن قرينة وجوده قد نفتها قرينة أخرى هى صورية السبب المذكور وفى هذه الحالة يتعين الرجوع إلى القواعد العامة التى تلزم الدائن بالاثبات ( راجع نظرية العقد للسنهورى بند ٥٥٠ صفحة ٥٧٨ والمراجع العديدة

التى أشار إليها ومنها نفس الحكمين اللذين يتمسك بهما المدعى عليه بمذكرته)

« وحيث انه ينبنى على ذلك ان عدم ذكر السبب بالأقرار لا يجعله باطلا وهو فى حقيقته لايخرج عن كونه مجرد التزام أو مجرد اعتراف بدين وهو عمل جائز قانونا وينشىء التزاما صحيحا وعلى هذا اجماع الفقه والقضاء فى مصر وفرنسا «راجع السنهورى بند ٥٦ صفحتى ٥٨٨ و ٥٨٩ وبلانيول وريبرواسمان جزء أول فقرة ٢٦٦ صفحة ٣٦٧»

« وحيث ان المدعى عليه وهو المكاف بالاثبات كما تقدم ذكره لم يقدم فى القضية أى دليل على ان الأقرار ليس له سبب حقيقى أو أن سببه غير مشروع والقرائن التى أشار اليها بمذكرته وهى مضى مدة طويلة على تحرير الأقرار وابقائه فى الخفاء حتى سنة ١٩٢٨ وبيع المرحومة منيره خاتون لابنتها زينب كاشف منزلا فى سنة ١٩٢١ لايثبت شيئا من ذلك .

« وحيث ان المدعين يقولون ان سببه القرض وان المرحوم حامد بك صدقى كان يودع عند زوجته زينب كاشف مايقتصده من مال فأقرضت منه والدتها مبلغ الأقرار وهذا هو ما دعاها للتنازل عنه لجميع أولاد زوجها بمافيهم محمد حامد صدقى ابن أختها المتوفاه بالتنازل المؤرخ ٧ مارس سنة ١٩٢٨ ومادعاها فى الوقت نفسه لاصدار إقرار آخر مؤرخ ٨ سبتمبر سنة ١٩٢٨ تقرر فيه بأن جميع العقارات المكلفة باسمها اشترتها بمال زوجها ولذلك تقسم على أولاده جميعا حسب نصيبهم الشرعى فى الميراث وقد وقع المدعى عليه بصفته شاهدا على هذا الأقرار وعلى إقرار آخر صادر من أولاد زينب كاشف بنفس هذا المعنى مؤرخ ٢٧ ابريل سنة ١٩٢٨ والمستند رقم ١ و ٢ من حافظة المدعين المرفقة بقضية التزوير المضمومة .

« وحيث انه حتى ولو كان هذا القول غير صحيح فأن جميع الظروف والقرائن الآنف ذكرها تدل على أن سبب الأقرار هو نية التبرع وعلى أن الباعث الرئيسى الذى دعا المرحومة منيره خاتون لتحريره هو رغبتها فى البر والاحسان بابنتها ومن المقرر فقها وقضاء أن نية التبرع تكفى سبباً صحيحا مشروعا للالتزام « راجع السنهورى بند ٥٤٨ صفحة ٥٧٣ وكابيتان فى السبب صفحة ٨١ »

« وحيث انه ينبنى على جميع ما تقدم أن يكون الدفع الأول غير صحيح .

عن الدفع الثانى

« حيث ان المدعى عليه يبنى هذا الدفع على أنه يشترط قانونا فى العقد الساتر للهبة أن لا يدل ظاهره على أنه غير حقيقى بحيث إذا كانت الرغبة فى الهبة ظاهرة ظهورا جلياً من خلاله فلا تكون هناك هبة موصوفة بصفة عقد آخر بل هبة صريحة ويجب لكى تكون صحيحة قانونا أن تحرر بعقد رسمى أو يتم تسليم الشيء الموهوب إذا كان منقولا « الملكية والحقوق العينية جزء ثانى لكامل بك مرسى بند ٨٦٧ صفحة ٣٥٣ » ويقول أن ظاهر الأقرار موضوع الدعوى يدل على نية الهبة وذلك لخلوه من ذكر سببه فيكون باطلا .

« وحيث ان بعض المحاكم « محكمة طنطا الكلية ٣ يوليه سنة ١٩٣٥ محاماه ١٧ عدد ٢٠٧ صفحة ٤٤٢ » ذهبت إلى أن الأقرار بالدين باطل شرعا وأن مجرد تسليم سند الدين الموهوب لا يعتبر قبضاً وهذا يجعل الهبة باطلة لعدم حصولها بعقد رسمى وقضت بناء على ذلك ببطلان إقرار بدين من زوج لزوجته .

« وحيث انه طبقاً للمادة ٤٨ مدنى يجوز أن تحصل الهبة مستترة فى صورة عقد آخر وجميع

العقود الملزمة للجانبين أو الملزمة لجانب واحد تصلح لتحقيق هذا الغرض بلا استثناء فيجوز أن تحصل مثلا فى صورة عقد بيع أو إيجار أو عارية أو ترتيب إيراد لمدة الحياة أو قرض أو سند تحت الأذن ولا يشترط فى هذه الحالة إلا توفر شروط العقد الساتر وان يكون الواهب أهلا للتصرف « الملكية والحقوق العينية جزء ثانى لكامل بك مرسى بندى ٨٦٦ و ٨٦٧ صفحتى ٣٥١ ـ ٣٥٢ »

« وحيث ان المشرع المصرى نقل هذا المبدأ عن التشريع الفرنسى والشريعة الإسلامية لا تعرفه فيكون الرجوع اليها والتمسك بأحكامها الخاصة بالأقرار بالدين كما فعلت محكمة طنطا مخالفاً لأصل التشريع إذ يتعين فى هذا المقام الرجوع إلى أحكام القانون المدنى وحدها .

« وحيث انه ثبت مما تقدم ذكره فى البحث السابق أن الأقرار بالدين حتى لو لم يذكر سببه عمل قانونى صحيح فيكون من البديهى إجازة استعماله لستر الهبة إذ لا معنى للتفرقة بينه وبين العقود الأخرى ولا يشترط فيه إلا أن يكون منجزاً فى الحال تمييزاً له عن الوصية وأن يصدر فى حالة الصحة .

« وحيث ان القول بأن الدين الموهوب لم يحصل قبضه وهذا يجعل الهبة باطلة لأن الدين لا يخرج عن كونه منقولا لا قيمة له لأنه فى حالة وضع الهبة فى صورة عقد آخر لا تطبق أحكام الهبة بل أحكام العقد الساتر لها ولا يشترط القبض قانونا لصحة الأقرار بالدين على أن تسليم سند الأقرار بالدين للموهوب لا يعتبر قبضاً صحيحاً إذ يجوز له تحويله وقبض قيمته من المحول إليه .

«وحيث انه ينبنى على جميع ما تقدم أن الهبة التى تحصل فى صورة اقرار بدين غير مذكور سببه صحة قانونا ولا يؤثر على صحتها مظنة التبرع التى يمكن استنباطها من ظروف الدعوى طالما أن عبارة الأقرار نفسها لا تدل عليها وهذا هو ما عليه الأجماع فقهاً وقضاء بفرنسا ومصر «راجع داللوز براتيك جزء ٦ صفحة ٥٣١ رقم ١٢٩ وكاربنتيه جزء ١٨ صفحة ٦٧٧ رقمى ٣٨٠٥ و ٣٨٠٦ و ٣٩٢٦ وبلانيول وريبر وتراسيون جزء خامس فى الهبة بند ٤٢٣ وما بعده ودى هلس جزء ثانى صفحة ٣٥٢ حاشية واستئناف مصر ١٩ مارس سنة ١٩٢٩ محاماه ٩ صفحة ٦٣١ و ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٢ محاماه ١٣ عدد ٨ صفحة ١٠٠٩ » وما جاء بأسباب حكم الدوائر المجتمعة فى أول مايو سنة ١٩٢٢ مجموعة ٢٣ رقم ٤٢ بخصوص صحة الهبة التى تعمل فى صورة اعتراف بدين

« وحيث ان ما يقوله المدعى عليه من أن ظاهر الأقرار يدل على نية الهبة غير صحيح لأن عبارته لا تفيد شيئاً من ذلك ومجرد عدم ذكر السبب لا يدل فى الظاهر على نية التبرع فيكون الأقرار صحيحاً حتى لو كانت جميع الظروف تدل على أن المرحومة منيره خاتون لم تحرره إلا على سبيل الهبة ومن ثم يكون الدفع الثانى أيضاً غير صحيح .

### عن الدفع الثالث

« وحيث ان المدعى عليه يبنى هذا الدفع على أن التنازل المؤرخ ٧ مارس سنة ١٩٢٨ لا مقابل له كما يتضح من عبارته وبما أنه يشترط فى حوالة الدين طبقا للمادة ٣٤٨ مدنى أن يكون لها ثمن وإلا كانت باطلة فيكون هذا التنازل باطلا لخلوه من الثمن وحيث انه يلاحظ على هذا الدفاع أنه يسلم مبدئيا بأن هذا التنازل عبارة عن حوالة وهو فى الواقع ماتدل عليه ظروف الدعوى وما تؤيده عبارة التعهد المؤرخ ١٥ مارس سنة ١٩٢٨ الموقع عليه من المحيلة الست زينب كاشف ومن المدعى عليه إذ ذكر به صراحة أن الدين محول

من الست المذكورة لأولاد المرحوم حامد بك صدقى .

« وحيث ان المدعين يقولون انه وان كان لم يذكر بالتنازل والتعهد المذكورين سبب الحوالة أو مقابلها إلا أنه فى الحقيقة يرجع إلى ان المال الذى أقرضته المحيلة لوالدتها هو مال زوجها وكان هذا هو الدافع لها على التنازل عنه لأولاده منها ومن أختها كما كان هو الباعث لها على التنازل عن جميع العقارات المملوكة لها لهؤلاء الأولاد كما تقدم ذكره وهذا يجعل للحوالة سبباً صحيحا ومقابلا حقيقيا .

« وحيث انه بفرض أن هذا القول غير صحيح وأن سبب الحوالة هو مجرد الهبة فهل هى صحيحة قانوناً ولو لم يذكر لها مقابل ؟

« وحيث انه وان كانت هبة الدين لغير المدين غير جائزة فى الشريعة الاسلامية حسب الرأى الراجح الا أنه لا نزاع فى أنها جائزة فى القانون المدنى سواء كانت للمدين أو لغيره إذ لا يخرج الدين الذى يكون للواهب فى ذمة الغير عن كونه حقا من الحقوق القابلة للتداول فيصلح أن يكون محلا للهبة « راجع الملكية والحقوق العينية لكامل بك مرسى بند ٨٢٠ و ٨٣٢ ومن المقرر أنه لا يشترط أن تكون الهبة فى هذه الحالة بعقد رسمى دائما بل يجوز أن تحصل فى صورة عقد آخر كعقد الحوالة . »

« وحيث انه وان كان فى معظم الأحيان تحصل الحوالة مقابل نص نقدى وتطبق عليها حينئذ أحكام البيع طبقا للمادة ٣٤٨ مدنى الا أنه يلاحظ أن القانون لا ينص على بطلان الحوالة إذا كانت بغير مقابل إذ يكون الغرض منها بمعناها العام مجرد هبة الحق للمحال اليه لذلك انعقد الاجماع على جواز حصولها بغير مقابل وتعتبر فى هذه الحالة من الهبات غير المباشرة التى لا يشترط لصحتها أن تكون بعقد رسمى لأن تسليم سند الدين للمحال إليه يحقق شرط القبض فى هبة المنقول مما يجعلها صحيحة قانونا . « راجع فى ذلك شرح القانون المدنى فى العقود للهلالى بك بند ٧٧٦ والمراجع التى أشار إليها والملكية والحقوق العينية جزء ثانى لكامل بك مرسى بند ٨٣٢ صفحة ٣١٨ وبند ٨٨٤ وبلانيول وريبر وتراسيون بند ٤١٦ صفحة ٤٢٤ والفقرة الرابعة من حكم استئناف مصر ١٦ فبراير سنة ١٩٣٣ محاماه ١٤ رقم ٢٥١ صفحة ٤٨٢ »

« وحيث انه وان كان مجرد التنازل عن الدين لا يعتبر حوالة بل عقد هبة صريحة وربما يقال ببطلانه لعدم حصوله بعقد رسمى « الفقرات الثلاثة الأولى من حكم الاستئناف الآنف ذكره » الا أنه بعد أن تبين مما تقدم ذكره أنه فى الحقيقة مقصود به الحوالة وقد أظهرت المحيلة هذا القصد صراحة بالتعهد المؤرخ ١٥ مارس سنة ١٩٢٨ ووافقها عليهم المحال اليهم يكون القول بالبطلان على غير أساس ومخالف النية المتعاقدين ولا يصح التعويل عليه .

« وحيث انه يترتب على جميع ما تقدم أن يكون الدفع الثالث كذلك غير صحيح .

## عن الدفع الرابع

« حيث ان المدعى عليه يبنى هذا الدفع على الدفع الثالث وقد ثبت أنه غير صحيح فيكون هذا الدفع فى غير محله .

## مايترتب على التعهد المؤرخ ١٥ مارس سنة ١٩٢٨

« حيث ان هذا التعهد يشمل فضلا عن اظهار نية الحوالة عدة أمور أولها اعتراف المحال عليهم بالدين اعترافا صريحا إذ جاء به « نقر ونعترف أنه بذمتنا مبلغ ٩٧٥ جنيها المحرر به سند من مورثتنا الست منيره خاتون إلى كريمتها الست

زينب كاشف» ثم قبولهم تحويله لأولاد المرحوم حامد بك صدقى ثم تعهدهم متضامنين بسداده لأمر واذن المحال اليهم

« وحيث انه بفرض أن الأقرار المؤرخ ١٦ نوفمبر سنة ١٩١٥ حقيقة هبة وانها باطلة شكلا لعدم عملها بعقد رسمى وبفرض ان التنازل المؤرخ ٧ مارس سنة ١٩٢٨ باطل أيضا لهذا السبب فان الهبة الباطلة ليست مجردة من جميع الآثار القانونية إذ ينشأ عنها التزام أدبى ينقلب إلى التزام مدنى إذا حصل استبداله قانونا . « راجع فى ذلك تفصيلا حكم محكمة اسكندرية ١٣ مايو سنة ١٩٣٠ محاماه ١١ رقم ٣٢٤ صفحة ٦٥٣ والأسانيد العديدة التى اعتمد عليها وراجع والتون فى التعهدات جزء أول صفحة ٢٧ وبلانيول جزء ثانى بند ٣٤٢ »

« وحيث ان الأمور التى تضمنها التعهد الآنف ذكره تفيد تماما حصول استبدال قانونى بتغير المدين والدائن إذ بعد ان كانت المرحومة منيره خاتون هى المدينة أصبح ورثتها هم المدينون بصفتهم الشخصية وبعد أن كانت الست زينب كاشف هى الدائنة أصبح الدائنون هم أولاد المرحوم حامد بك صدقى كما أنه حصل تعديل فى شروط الدين إذ بعد أن كان مستحق الأداء فى الحال اتفق على دفعه أقساطا شهرية كل منها عشرة جنيهات .

« وحيث انه يبنى على ذلك أن المدعى عليه أصبح ملزما شخصيا بجميع الدين ولا تفيده الطعون التى يوجهها للاقرار والتنازل الآنف ذكرهما حتى ولو كانت صحيحة اذ يقضى عليها اعترافه بالدين وتعهده بسداده

« وحيث انه زيادة على ذلك فانه من المقرر أن قبول المدين للحوالة يسقط جميع حقوقه قبل الدائن ولا يسعه أن يتمسك بها فى وجه المحال اليهم » ( راجع دى هلس جزء أول فى الحوالة بند ٢٤ ومابعده وشرح القانون المدنى لفتحى زغلول صفحة ٢٦ وما بعدها ) وتدل جميع الظروف وعبارة التعهد على أن المدعى عليه أراد أن يعترف بالدين اعترافا صريحا مسقطا لكل طعن فيه

« وحيث انه مما يؤكد ذلك تمام التأكيد قيام المدعى عليه بتنفيذ تعهده إذ سدد ثلاثة أقساط شهرية قيمة كل منه سبعة جنيهات كما يتضح من كشوف حساب الوقف عن أشهر مايو ويونيو ويوليو سنة ١٩٢٩ الموقع عليها بامضائه وقد حكم بصحتها نهائيا بعد أن طعن فيها بالتزوير .

### عن الدفع الخامس

« حيث انه بعد ان ثبت مما تقدم ذكره ان المدعى عليه تعهد شخصيا بالدين موضوع الدعوى يكون قوله بأنه غير مسئول عنه الا بصفته وارثا غير مقبول بتاتا فيكون هذا الدفع غير صحيح .

### عن الدفع السادس

« حيث انه يعتمد فى هذا الدفع على شهادة مؤرخة ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٠ صادرة من الدكتور ديفارس يدعى فيها بأن المدعى عليه فى أشهر مارس وابريل ومايو ويونيو سنة ١٩٢٨ كان مصابا بالتهاب فى المخ وشلل فى الاعضاء السفلى

« وحيث ان هذه الشهادة لايمكن التعويل عليها خصوصا وأن بأوراق الدعوى مايفيد مباشرة المدعى عليه الأعمال فى هذه المدة فهو موقع بأمضائه على كشف حساب الوقف عن شهر ابريل سنة ١٩٢٨ وبصفته شاهدا على الأقرار المؤرخ ٢٧ ابريل سنة ١٩٢٨ الانف ذكره ولذلك يكون هذا الدفع عديم الجدوى .

### عن الدفع السابع

« حيث انه لا دليل فى القضية على أن المرحومة

زينب كاشف كانت معتوهة وقت توقيعها على التنازل المؤرخ ٧ مارس سنة ١٩٢٨ والتعهد المؤرخ ١٥ منه وقرار الحجر عليها باعتراف المدعى عليه لم يصدر إلا فى يوليو سنة ١٩٢٩ أى بعد سنة وثلث تقريبا لذلك يكون هذا الدفع غير مقبول

« وحيث انه بناء على جميع ما تقدم تكون دعوى المدعين صحيحة ويتعين الحكم لهم بالمبلغ المطالب به الذى أصبح بعد وفاة أخويهما ثريا وعلى من حقهم وحدهم وبسبب التضامن المنصوص عنه بالتعهد يكون المدعى عليه ملزما به جميعه

« وحيث ان المحكمة نظرا لظروف الدعوى ترى رفض طلب النفاذ بلا كفالة.

**فلهذه الاسباب**

حكمت المحكمة ـ أولا ـ باثبات تنازل المدعين عن المدعى عليه الأول ـ ثانيا ـ حضوريا بالزام المدعى عليه الثانى بأن يدفع للمدعين ٩٥٤ جنيها تسعمائة اربعة وخمسين جنيها مصريا والمصاريف ومبلغ ٣٠٠ قرش ثلاثمائة قرش اتعاب محاماة ورفضت طلب النفاذ

( قضية محمد افندى حامد صدقى عن نفسه وبصفته وآخرين ضد محمد أفندى كاشف وآخر رقم ٥٢٤ سنة ١٩٣٥ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة مصطفى بك راشد وكيل المحكمة وعبد الحميد عمر وشاحى وحنفى عبد الحميد )

## ٢٢٠

## محكمة أسيوط الكلية الأهلية

## ١٢ مارس سنة ١٩٣٨

نزع ملكية ـ حائز العقار ـ تعريفه ـ عدم اعلانه بالدفع أو الاخلاء ـ بطلان اجراءات نزع الملكية وحكم مرسى المزاد ـ يشترط فى الحائز التسجيل ولا يشترط وضع اليد ـ لا يشترط تحقق وجود منفعة للحائز من الاعلان السالف ذكره

### المبادىء القانونية

١ ـ من المبادىء المقررة أن الحائز فى حكم المادة ٥٧٤ مدنى هو من تملك العقار من المدين بعقد مسجل وكان تسجيله لاحقا لتسجيل الرهن أو الاختصاص سواء أكان التمليك بعوض أم بغير عوض مقترنا بوضع اليد أو غير مقترن به (١)

٢ ـ يجب الحكم ببطلان الاجراءات ومرسى

---

**تعليق**

تقول المادة ٥٧٤ مدنى فى الفصل الخاص بالرهن العقارى

«ومع ذلك اذا كان العقار فى يد حائز آخر ( يريد غير المدين ) لايجوز للدائن المرتهن ان يشرع فى نزع ملكيته إلا بعد التنبيه على الحائز تنبيها رسميا بدفع الدين أو بتخلية العقار وبعد مضى الثلاثين يوما المقررة فى قانون المرافعات للتنبيه بالوفاء والانذار بنزع الملكية ٦٩٧ مختلط وتقابل ٢١٦٦ إلى ٢١٦٩ ف»

وقد جاء فى كتاب التنفيذ علما وعملا لاحمد بك قمحه وعبد الفتاح بك السيد فقرة ٥٠٥ الحائز هو الذى آلت اليه ملكية عقار مرهون فأخذه مثقلا بهذا الحمل . وبعد أن تكلم المؤلفان عن الرهن العقارى والرهن الحيازى قالا يجب لاعتباره حائزا بالمعنى القانونى ان يكون عقده مسجلا ومن ثم يكون ذا حق فى توجيه أى طعن فى الرهن الذى على العين وفى اجراءات نزع الملكية وليس من الضرورى مع ذلك ان يكون واضعا يده وضعا ماديا لان حيازته للعقار تعد محققة بمجرد التسجيل (استئناف أهلى فى ٦ يونيه سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية التاسعة ص ١٩٠ )

المزاد كلما أغفل الدائن انذار الحائز بدون أن يسأل الحائز عن وجود فائدة له من الانذار لأن القانون افترض وجودها دائما

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا

« حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى وقال فى صحيفتها المعلنة بتاريخ ١٣ يونيه سنة ١٩٣٧ أنه اشترى من المدعى عليه الأول بمقتضى عقد بيع مسجل فى ٦ سبتمبر سنة ١٩٣٢ سبعة أفدنة بزمام ناحيتى باقور ودوينه ووضع يده عليها من تاريخ الشراء ثم علم أخيرا بأن ١٦ قيراطا و ١ فدان من هذا القدر المبيع مرهون مع أطيان أخرى من المدعى عليه الأول الى المدعى عليه الثانى رهنا تأمينيا مسجلا فى تاريخ سابق على تسجيل عقد البيع وأن المدعى عليه الثانى وفاء لمبلغ الرهن ومقداره ١٢٠٠ جنيه نزع ملكية الأطيان المرهونة جميعها وسار فى إجراءات البيع حتى رسا مزادها عليه بمبلغ ٦٠٠ جنيه وقال المدعى بأن هذه الاجراءات تمت من غير علمه ودون أن يعلنه الدائن المرتهن بالوفاء أو التخلية باعتباره حائزا للعقار طبقا للمادة ٥٧٤ من القانون المدنى — وأنه لذلك يطلب الحكم ببطلان اجراءات نزع الملكية وآثار حكم مرسى المزاد واعتبارها كأن لم تكن كما يطلب الحكم على المدعى عليهما متضامنين بأن يدفعا له مبلغ عشرة جنيهات على سبيل التعويض بدعوى أن هذه الأجراءات المشوبة بالبطلان التى اتخذها المدعى عليه الثانى كانت نتيجة تدبير وتواطؤ بينه وبين مدينه المدعى عليه الأول وارتكن المدعى فى اثبات دعواه على المستندات المقدمة منه بالحافظة رقم ٥ دوسيه

« وحيث ان الحاضر عن المدعى عليه الثانى « الدائن المرتهن » دفع الدعوى مستندا على وجهين :
— الأول — ان المدعى ليس حائزا للعقار حيازة فعلية ولا هو مشتر له ولكنه يداين المدعى عليه الأول فى مبلغ معين وضمانا لاستيفائه استصدر من مدينه المذكور عقد البيع المشار إليه آنفا والتزم بأن يرد الى المدين العقار المبيع عند وفاء الدين . وأن حقيقة هذا الاتفاق تحررت بورقة ضد ما زالت موجودة تحت يد المدين المذكور

والوجه الثانى أنه ليس للمدعى مصلحة ظاهرة فى طلب البطلان لعدم قدرته على دفع الدين بتمامه الذى من أجله اتخذت اجراءات نزع الملكية ضد المدين

« وحيث انه عن الوجه الأول فقضلا عن أنه مجرد ادعاء لم يقم المدعى عليه الثانى دليلا على صحته ولم يقدم ورقة الضد المقول بأنها اشتملت على حقيقة التعاقد الذى تم بين المدعى وبين المدعى عليه الأول فأنه من المبادىء المقررة أن الحائز فى حكم المادة ٥٧٤ مدنى هو من تملك العقار من من المدين بعقد مسجل وكان تسجيله لاحقا لتسجيل الرهن أو الاختصاص سواء كان التمليك بعوض أو بغير عوض مقترناً بوضع اليد اوغير مقترن به — وتطبيقا لهذه القاعدة يعتبر المدعى حائزا للعقار الذى اشتمل عليه عقد البيع السابق الأشارة إليه المؤرخ ٣١ يوليه سنة ١٩٣٢ مادامت ملكيته قد آلت اليه فعلا بالتسجيل الذى تم فى ٦ سبتمبر سنة ١٩٣٢ بغض النظر عما اذا كان العقار المبيع قد انتقلت حيازته الفعلية اليه او ما زال فى وضع يد المدين او غيره

« وحيث انه عن الوجه الثانى فهو لا يستند الى أساس أيضا لأن المادة ٥٧٤ مدنى إذ نصت على وجوب التنبيه على الحائز تنبيها رسميا بدفع الدين أو تخلية العقار قبل الشروع فى نزع ملكيته قد افترضت

دائما قيام المصلحة عند الحائز فى اجراء هذا التنبيه كى يتدبر أمره فى استعمال حقه فى تطهير العقار بوفاء الدين . وقد كانت هذه المسألة مثارا للبحث فيما مضى ولكن الرأى استقر أخيرا على وجوب الحكم بالبطلان اطلاقا كلما أغفل الدائن أنذار الحائز بقطع النظر عن وجود فائدة للحائز من وراء هذا الانذار أو انعدامها (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة بدوائرها المجتمعة وتعليقات بالاتشى على المادة ٥٠٦ مختلط رقم ٧٣ - ٧٤ - وحكمى محكمة استئناف مصر الأهلية الصادرين فى ٨ مايو سنة ١٩٢٨ وفى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٢٨ المحاماه السنة التاسعة رقم ٢١٨ و ٤٥ وابوهيف بك رقم ٧٢٧ - ٧٣٠)

« وحيث انه متى تقرر ذلك وكان من المسلم به فى الدعوى الحالية ان المدعى عليه الثانى - وهو الدائن المرتهن - لم ينذر المدعى بالدفع أو التخلية عملا بنص المادة ٥٧٤ مدنى وجب الحكم ببطلان اجراءات التنبيه التى اتخذها على عقار الحائز

« وحيث ان الثابت من الاطلاع على عقد البيع الصادر من المدعى عليه الأول الى المدعى وأوراق الدعوى أن القطعة التى مستها اجراءات التنفيذ هى القطعة الخامسة من العقد المذكور ومقدارها ١٦ قيراطا و فدان وهو القدر الذى يجب الحكم بأبطال الاجراءات بالنسبة له دون سواه لأن المدعى لا شأن له بما عداه باعتباره غير حائز له

« وحيث انه بالنسبة للشطر الثانى من دعوى المدعى الخاص بالتعويض فلا ترى المحكمة وجها للمطالبة به لانتفاء الضرر إذ لم يثبت من أوراق الدعوى أن أل ١٦ قيراطا و ١ فدان قد خرجت فعلا من حيازة المدعى بعد صدور حكم مرسى المزاد أو قبله كما لم يثبت أنه قد لحق المدعى بسبب اتخاذ اجراءات التنفيذ ضررا ما

« وحيث انه متى وضح ذلك فلا محل اذن للبحث ما إذا كانت الاجراءات الموجهة من المدعى عليه الثانى على عقار المدعى كانت وليدة اتفاق وتواطؤ المدعى عليه الاول أم لا

(قضية محمد عبد الهادى محمد وحضر عنه الاستاذ سعد أبورويس ضد اسطفانوس مقار سعد واخر رقم ٤٠٠ سنة ١٩٣٧ تث رئاسة وعضوية حضرات القضاة مصطفى كامل واسماعيل فخرى وعبد المجيد المرسى)

## ٤٢١
## محكمة مصر الكلية الأهلية
### ١٤ مارس سنة ١٩٣٨

١ - اختصاص المحاكم الأهلية . المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية المعدلة تجعل المحاكم الأهلية مختصة اذا كان لأجنبى على العين اختصاص أو تسجيل تنبيه نزع ملكية أو حجز عقارى لأنه لم يرد فيها من الاستثناء غير حالة وجود رهن عقارى لأجنبى على العين الحاصل من أجلها النزاع . تأييد المذكرة التفسيرية لذلك ونص المادة ٣٣ من لائحة التنظيم القضائى الجديدة للمحاكم المختلطة

٢ - الامتياز الناشىء عن فرق القسمة . ضرورة تقييده وعدم الاكتفاء بتسجيل عقد القسمة أو حكمها . إذا لم يقيد فلا محل للتأشير بدفع فرق القسمة

### المبادىء القانونية

١ - المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٩٠ سنة ١٩٣٧ الصادر فى ١١ أكتوبر سنة ١٩٣٧ لا تستثنى من اختصاص المحاكم الأهلية لوجود التسجيلات غير حالة وجود تسجيل رهن عقارى لأجنبى ويؤيد ذلك المذكرة التفسيرية للمرسوم المذكور ونص المادة ٣٣ من لائحة

التنظيم القضائى الجديدة للمحاكم المختلطة فالمحاكم الأهلية إذن مختصة بالقضايا التى تكون بين المصريين ولو وجد على العين لأجانب تابعين للقضاء المختلط تسجيلات اختصاصات أو نزع ملكية أو حجوزات عقارية

٢ ـ الامتياز الناشىء لبعض الشركاء على بعض على العقار المقسوم من فرق قسمة العقار يجب تقييده بمقتضى المادة ٦٠٢ مدنى أهلى والمادة ٧٢٨ مدنى مختلط والمادتين ٢١٠٣ - ٢١٠٦ مدنى فرنساوى ليكون نافذا على غيرهم ولا يكفى التسجيل(١) . فأما التعبير فى النسخة العربية بكلمة تسجيل التى يقابلها فى اللغة الفرنساوية كلمة trans - cription فالصواب فيه كلمة تقييد Inscription

٣ ـ إذا طلب أحد الشركاء الحكم بالتأشير أمام حكم القسمة المسجلة بقلم الرهون بأنه قام بدفع فرق الحصة لاخلاء العقار من حق الامتياز المذكور ولم يكن الامتياز مقيدا فلا مصلحة له فى الدعوى ويجب الحكم بعدم قبولها لأن الامتياز لا يكون حجة على غير المتقاسمين إلا إذا كان مقيدا والتسجيل لا يكفى وللمدعى أن يقاضى شريكه لابراء ذمته من حقه إذا شاء (٢) .

(١) عقدنا للفرق بين التسجيل والتقييد بحثا فى باب البحوث من هذا العدد

(٢) المادة ٦٠٢ مدنى نصها « للشركاء الذين اقتسموا عقارا شائعا بينهم حق امتياز على ذلك العقار تأمينا لحقوقهم فى رجوع بعضهم على بعض فى القسمة . ويثبت لهم هذا الامتياز بالتسجيل inscription فى قلم كتاب المحكمة بغير اقتضاء الشرط خاص ويجرى مقتضى الامتياز على حسب الدرجة التى ترتبت له بالتسجيل

**المحكمة**

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا

« من حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى أصلا ضد على شوقى باشا بصفته قيما على محمد مظهر عصمت افندى وضد ابراهيم عصمت مظهر افندى قائلا أنه فى يوم ١٤ ابريل سنة ١٩٣٢ اقتسم والمدعى عليهما عقارات موروثة لهم عن المرحومة الست عزيزه هانم محمد رياض واختص هو بموجب القسمة بالمنزلين رقم ١٢ بحارة الدرمللى و ١٢ بشارع الجبرونى بالقاهرة على أن يدفع لكل من شريكيه مبلغ ٩٧٥ جنيها وأنه وفى كليهما حقه ويحق له المطالبة بشطب تسجيل الامتياز الناتج عن فرق القسمة وبين حدود ومعالم المنزلين بالصحيفة وطلب الحكم له بشطب حق الامتياز المذكور الثابت للمدعى عليهما بمقتضى حكم القسمة الصادر من المحكمة المختلطة فى ١٤ ابريل سنة ١٩٣٢ والمسجل فى ٢٤ مارس سنة ١٩٣٤ على المنزلين المشار اليهما

« ومن حيث ان الحجر رفع عن المدعى عليه الأول وزالت عنه قوامة على شوقى باشا فأصبحت الدعوى موجهة اليه شخصيا مع المدعى عليه الثانى

« ومن حيث ان المدعى عدل طلباته إلى الحكم بالتأشير على هامش حكم محكمة مصر المختلطة المذكور بنفاذ الشروط التى حواها ذلك الحكم فيما يختص بفرق القسمة بالنسبة للاعيان التى اختص هو بها وتبينت بصحيفة افتتاح الدعوى

« ومن حيث ان المدعى عليه الثانى سبق ان طلب

ايقاف هذه الدعوى حتى تفصل المحكمة المختلطة فى قضية تتناول موضوع هذا النزاع رفعها هو والست بهيه عبد القادر الجزايرلى والسيدة كاترين أبريو البريطانية التبعية ضد المدعى والمدعى عليه الأول باعلان مؤرخ ٤ يناير سنة ١٩٣٦ ( مستند رقم ٢ بحافظة المدعى عليه الثانى رقم ٥ دوسيه ) وقد حكم قاضى التحضير بهذه المحكمة برفض هذا الطلب بحكمه الصادر فى ١٩ مايو سنة ١٩٣٦

« ومن حيث ان المدعى عليه الثانى دفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى لنفس السبب سالف الذكر ولأن للمدعى عليه الأول دائنين من الأجانب قد يؤثر الحكم الذى يصدر فى موضوع هذه الدعوى على حقوقهم ودلل على هذا بشهادة عقارية قدمها تحت نمرة ٣ بحافظة مستنداته رقم ٥ دوسيه

« ومن حيث ان التسجيلات التى وردت بالشهادة العقارية المذكورة كلها عن اختصاصات وتنبيهات نزع ملكية وحجوز عقارية وليس من بينها أى قيد لرهن عقارى .

« ومن حيث ان الأصل فى اختصاص المحاكم الأهلية أنها تختص بالنظر فى كل المنازعات المدنية والتجارية عدا المنازعات التى تكون بين الأجانب الخاضعين لاختصاص المحاكم المختلطة أو التى يكون أحد هؤلاء الأجانب طرفا فيها ( المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٩٠ سنة ١٩٣٧ الصادر فى ١١ اكتوبر سنة ١٩٣٧ )

« ومن حيث أن هذه الدعوى مرفوعة من مصرى على مصريين فلا وجه لنزعها من اختصاص المحاكم الأهلية إلا اذا انطبق عليها أحد الاستثناءات المبينة بطريق الحصر فى المادة ١٥ المعدلة المذكورة وليس من هذه الاستثناءات حالة وجود قيود اختصاصات أو تسجيلات تنبيهات نزع ملكية أو حجوز عقارية لأجانب على عقار لمصرى بل نصت الفقرة السابعة من تلك المادة على الرهن العقارى فقط وقد ورد صراحة فى المذكرة التفسيرية للمرسوم بقانون سالف الذكر ما يأتى «ولما كان عدم اختصاص المحاكم الأهلية بالنسبة للأجانب لم يعد مطلقا لذلك ينبغى أن يخرج من اختصاص المحاكم المختلطة كل ما يتعلق بحق الاختصاص الذى يحصل عليه أجنبى قبل شخص خاضع لاختصاص المحاكم الأهلية لأن هذه الحالة لا تدخل فى عبارة إنشاء رهن عقارى » ولا شك أن هذا التوجيه منطبق على نص المادة ٣٣ من لائحة التنظيم القضائى الجديدة للمحاكم المختلطة وهى اللائحة الملحقة باتفاق مونترو الخاص بالغاء الامتيازات فى مصر ( راجع فى هذا مقال الدكتور محمد حامد فهمى استاذ قانون المرافعات بكلية الحقوق بمجلة القانون والاقتصاد السنة السابعة بالصحيفة ١٠٩٣ وما بعدها وخصوصا الصحيفة ١١١٨ )

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الدفع بعدم الاختصاص على غير أساس ويتعين رفضه

« ومن حيث ان المدعى عليه الثانى دفع الدعوى أيضا بعدم قبولها لأنه لا مصلحة للمدعى فيما طلبه أخيرا من التأشير على هامش حكم المحكمة المختلطة بنفاذ الشروط الخاصة بفرق القسمة وذلك لما أبداه المدعى نفسه من أن الامتياز على العقار المقسوم من أجل فرق القسمة يجب لحفظه قانونا أن يقيد ( inscrit ) ولا يكفى تسجيل عقد القسمة أو حكمها ( transcription ) وهو مسلم بأن الامتياز لم يقيد فلا محل إذن للتأشير الذى يطلبه

« ومن حيث ان المادة ٦٠٢ من القانون المدنى الأهلى نصت على أن للشركاء الذين اقتسموا عقارا شائعا بينهم حق امتياز على ذلك العقار تأمينا لحقوقهم فى رجوع بعضهم على بعض فى القسمة ويثبت لهم هذا الامتياز بالتسجيل فى قلم كتاب

المحكمة بغير اقتضاء لشرط خاص ويجرى مقتضى الامتياز على حسب الدرجة التى ترتبت له بالتسجيل

« ومن حيث ان لفظ التسجيل قد استعمل فى الترجمة العربية للقانون بغير تمييز بين القيد ( inscription ) والتسجيل ( transcription ) ولكن النص الفرنسى لتلك المادة صريح فى ان المقصود هو القيد (inscription) وهذا مطابق لما جاء بالمادة ٧٢٨ من القانون المدنى المختلط المقابلة للمادة الأهلية وكذلك لحكم المادتين ٢١٠٣ (فقرة ثالثة) و ٢١٠٦ من القانون المدنى الفرنسى

« ومن حيث انه من القواعد المقررة ان القيد (inscription) هو فى هذه الحالة الطريق الوحيد الذى يقره القانون لحفظ الامتياز فلا يغنى عنه أى طريق آخر من الطرق التى قد يتوصل بها الغير الى العلم بوجود الحق غير المقيد ( راجع مطول بلانيول وريبير المجلد ١٢ وهو الجزء الأول فى التأمينات العينية للأستاذ بيكه صحيفة ٧٥٩ بند ٧٥٨ )

« ومن حيث انه من المقرر ايضا ان الدعوى لا تقبل إلا اذا كان للمدعى مصلحة مشروعة جدية عاجلة فى رفعها

« ومن حيث ان المدعى مسلم بأن امتياز المدعى عليهما لم يقيد فهو إذن لا وجود له قانونا فى نظر الغير ولا مصلحة للمدعى فى التأشير الذى يطلبه بل عليه إذا شاء ان يرفع الدعوى بطلب براءة ذمته ويتعين إذن عدم قبول دعواه بحالتها الحاضرة وذلك بغض النظر عن إقرار المدعى عليه الثانى بقبضه فرق القسمة الخاص به شخصيا واعتراضه فقط على ما يدعيه المدعى من وفائه حق المدعى عليه الأول ذلك الاعتراض الذى يقوم على أن المدعى عليه الثانى يداين المدعى عليه الأول باختصاصين مقيدين قانونا على حصته فى العقارات قبل قسمتها .

( قضية محمد افندى متبولى صفا وحضر عنه الاستاذ احمد رشدى بك ضد محمد افندى مظهر عصمت وآخر وحضر عن المدعى عليه الثانى الاستاذ محمد صبحى بهجت رقم ٣٢٠ سنة ١٩٣٦ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد عزمى ومحمد أمين الماهد وحسين احمد )

# القضاء المستعجل

## ٤٢٢
## محكمة مصر الكلية الأهلية
## قاضى الأمور المستعجلة
### ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧

اختصاص . قاضى الأمور المستعجلة . عدم التعرض لتفسير الأحكام . معناه . جواز حصول ضرر من حكمه . طرد مستأجر . تحقق شرط فاسخ . رفع حجز باطل . وقف تنفيذ حكم . مختص . ناظر وقف . مستحق مدين . الحجز تحت يد الناظر . طلب نفقة . قاضى الأمور المستعجلة . طلب المدين مهلة قضائية منه . جوازه . قاضى الأمور المستعجلة . حقه فى تقرير نفقة مؤقتة للمستحق المدين حتى قبل صدور قانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٣٤ . سببه .

المبادىء القانونية

١ ـ إن القيد الوارد على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالنسبة للمنازعات فى تنفيذ الأحكام وهو عدم التعرض لتفسير تلك الأحكام معناه أن لا يكون لحكمه تأثير فى أصل الحق . لذلك يجب عدم الخلط بين هذا القيد وبين الضرر الذى قد يعود على أحد طرفى الخصومة من الاجراء الذى يأمر به القاضى المستعجل لصون الحق أو دليله . إذ الضرر قد يحتمل وقد يكون غير قابل للعلاج

مستقبلا ومع هذا فانه لا يحد من ولاية القضاء بهذا الاجراء .

٢ ـ لا شبهة فى اختصاص القاضى المستعجل متى توافر شرط الاستعجال ولو أصيب المدعى عليه بضرر جسيم قد يكون غير قابل للعلاج كما فى حالة طرد المستأجر إذا انتهى عقده لانتهاء مدته أو لتحقق الشرط الفاسخ الصريح أو برفع الحجز الباطل لعدم توافر الأسباب الشكلية لصحته أو إيقاف تنفيذ الحكم النهائى لوجود موانع قضائية أو قانونية أو رفع الأختام أو غيرها من المسائل

٣ ـ إن طلب المستحق نفقة لقيام حجز على استحقاقه تحت يد الناظر ليس فى حقيقته سوى اشكال فى تنفيذ الحكم القاضى بالدين يريد من ورائه أن يجعل التنفيذ قاصرا على بعض أمواله أو بعبارة أخرى يطلب بمقتضاه مهلة قضائية

٤ ـ قاعدة تمكين ذى السند على الفور من حقه لا تمنع القاضى المستعجل من إيقاف التنفيذ الجبرى لأن المادة ٢٨ مرافعات تشمل جميع المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات

٥ ـ لقاضى الأمور المستعجلة أن يحكم بنفقة مؤقتة للمستحق فى حالة الحاجة أو الاستعجال الشديد والخطر المحدق حتى ولو كان الموضوع لا يزال معلقا أمام محكمة الموضوع وحتى لو كان هناك حجز تحت يد الغير لأن القضاء بذلك ليس فيه خروج على قواعد الاختصاص ولا مساس بأصل الحق بل هو بالعكس متفق مع العدالة ومع القواعد الخاصة بالمرتبات والأجور فى قانون المرافعات وفى القانون رقم ١٧ سنة ١٩١٨ ومع المادة ٢٦٥ تجارى الخاصة بالتاجر المفلس وقانون ٣٨ سنة ١٩٣٤ الخاص بالحجز على الاستحقاق فى الوقف وهذا القانون له دائرة معينة بخلاف القضاء المستعجل فانه يفصل بحسب ظروف كل دعوى .

المحكمة

« من حيث ان حاصل دعوى المدعى انه يستحق فى وقف المرحوم والده على بك خلف الله المشمول بنظر المدعى عليهما الأول والثانية ويصل هذا الاستحقاق إلى مبلغ مائة وستين جنيها سنويا وأن المدعى عليهما الثالث والرابعة قد أوقعا حجزا تنفيذيا تحت يد المدعى عليهما الأول والثانية بصفتهما ناظرى وقف المرحوم على بك خلف الله على استحقاقه فى ريع هذا الموقف بمقتضى حكمين صادرين قبل القانون الذى يقضى بعدم جواز الحجز على استحقاق المستحقين فى الأوقاف إلا فيما زاد عن عشرة جنيهات شهريا . وأن المدعى عليهما الناظرين قد امتنعا عن صرف أى مبلغ له من استحقاقه بناء على هذه الحجوز . فهو لهذا يطلب تقدير نفقة له وقدرها بمبلغ اثنى عشر جنيها إلى أن يفصل فى النزاع القائم بينه وبين المدعى عليه الثالث بخصوص ماتعهد به آخر — احمد بك شوقى — من قيامه بسداد هذا الدين المحجوز من أجله على ماله الخاص .

« ومن حيث ان المدعى عليه الثالث ـ بنك مصر ـ دفع الدعوى بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظرها على اعتبار أن الحكم بالنفقة مع وجود حجزه التنفيذى فيه تعرض لحقوق الحاجزين ومساس بها وهذا ممتنع على القضاء المستعجل طبقا لقواعد الاختصاص .

« ومن حيث ان هذا الدفع قد يكون قوامه ومنشأه غموض النصوص التى حددت ولاية القضاء المستعجل وما أحاطها من ابهام ونقص.

« ومن حيث انه بالرجوع إلى النص الفرنسى لهذه المادة يرى أنه أكثر انطباقا ودقة لبيان مراد الشارع وأن القيد الوارد على اختصاصه بالنسبة لمنازعات التنفيذ وهو «عدم التعرض لتفسير تلك الاحكام» معناه أن ليس لحكمه تأثير فى مسائل التفسير وأن القيد الواجب اعتباره بالنسبة للأمور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت. وأن لا يكون لحكمه تأثير فى أصل الحق

« ومن حيث انه وفقا لما استقر عليه رأى الفقه والقضاء يجب أن لا يخلط بين التأثير فى أصل الحق وبين الضرر الذى قد يعود على أحد طرفى الخصومة من الاجراء الذى يأمر به القاضى المستعجل لصون الحق أو دليله الأمر الذى يجب معه استبعاد الفكرة الخاطئة بالتقرير بأن هذا القضاء المؤقت والمقيد بعدم المساس بأصل الحق يتعين عليه لتفهم ولايته أن يكون حكمه فى الحدود التى لا يضار بها أحد من الخصوم. إذ الضرر قد يحتمل وقد يكون غير قابل للعلاج مستقبلا. ومع هذا فانه لا يحد من ولاية القضاء بهذا الأجراء. والنتيجة الصحيحة لكل هذا أن اختصاص القاضى المستعجل المقيد بكونه لا يمس أصل الحق ــ ليس معناه ــ أن أوامره جميعا يجب أن لا يكون من نتائجها أن يعود ضرر على أحد الخصوم. كما أنه ليس فى معنى توقيت أمره أن حجيتها تتوقف على هذا التوقيت أى التحديد بزمن معين ويسقط كل اعتراض على اختصاصه ومداه. بتفهم كنه أحكامه من أن الحلول التى يقررها ويقضى بها لا تؤثر على الحق ـ موضوع الخصومة ـ إذا ما طرح النزاع أمام القضاء البطىء الموضوعى ولا يقيدها ولا يمنعها من أن تفصل بما تراه.

« ومن حيث ان هذه القواعد قد استخلصت مما ثبت عليه القضاء فى كثير من أحكامه. ولم يدع أحد أن القضاء فيها يخرج عن ولاية القاضى المستعجل ـ متى توافر سبب الاستعجال فلا شبهة فى اختصاصه بطرد المستأجر إذا انتهى عقده لانتهاء مدته أو لتحقق الشرط الفاسخ الصريح أو برفع الحجز الباطل لعدم توافر الأسباب الشكلية لصحته أو إيقاف تنفيذ الحكم النهائى لوجود موانع قضائية أو قانونية أو رفع الأختام أو غيرها من المسائل التى قد تصيب المدعى عليه بضرر جسيم قد يكون غير قابل للعلاج (يراجع فى هذا دالوز بريوديك ١٩٠١ - ١ - ٢١، دالوز براتيك. مستعجل. نبذة ٥٣٧ ص ١٩٦ جارسون وسزار برو جزء ٨ صفحة ٢٨٨ وما بعدها، مارنياك جزء ٢ نبذة ٣١٧)

« ومن حيث انه إذا فهمت حقيقة دعوى المدعى وهى طلب النفقة لقيام حجز على استحقاقه تحت يد الناظر. أليست فى حقيقتها اشكالا فى تنفيذ الحكم القاضى بالدين يريد من ورائها أن يجعل التنفيذ قاصرا على بعض أمواله أو على الأقل بعبارة أخرى يطلب بمقتضاه مهلة قضائية فهى فى جوهرها طلب الحد من أثر الحجز الواقع تحت يد ناظرى الوقف حتى لا يكون شاملا لجميع استحقاقه.

« ومن حيث انه لا نزاع فى أن القاعدة التى تقول "provision est due au titre" أن من الواجب تمكين ذى السند على الفور من حقه من مقتضاها أن يكون من أثر الحجز تحت يد الناظر بسند تنفيذى على ما للمستحق أن الدين المحجوز عليه يصبح تحت يد القضاء وفاء لدين الحاجز وبذلك يحبس الدين عن المحجوز عليه ويمتد الحبس إلى

الدين وتوابعه وما يستجد دوريا كما فى حالتنا ويصبح الصرف إلى المحجوز عليه ممتنعا . لهذا وللضروريات العملية والحاجات المعيشية التى يطلبها المدين المحجوز على ماله لسد عوزه ولقوته الضرورى قام خلاف بين الفقهاء فى فرنسا على جواز اعطاء قاضى الأمور المستعجلة الحق فى أن يضع عقبات فى سبيل التنفيذ الجبرى من ناحية إيقاف تنفيذ سند واجب التنفيذ أو الأمر برفع حجز أوقعه دائن بيده مثل هذا السند .

«وحيث ان الفقيه جارسونيه قد أخذ فى تفنيد الرأى القائل بعدم اختصاص القاضى المستعجل فى مثل هذه الأحوال جاعلا من الأسس التى دعم بها رأيه ذات النصوص فاحتكم إليها خارجا بنتيجة صحيحة وهى ان المادة ٨٠٦ وهى المقابلة للمادة ٢٨ مرافعات لم تبين منازعات معينة ادخلت فى الاختصاص المستعجل وإنما تكلمت عن جميع المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات دون قيد أو تخصيص على أنه من ناحية أخرى فان أهمية هذه الاعتراضات جميعا قد تسقط أو تزول إذا ما لوحظ أن أحكامه لا تخرج عن كونها وقتية .

«ومن حيث انه استنادا إلى هذا الراى وما جرى عليه العمل يملك قاضى الأمور المستعجلة فى بعض الأحوال أن يمنح المدين مهلة للوفاء إذا ما التجأ إليه المدين مادام أن هذه المهلة تملك منحها المحكمة الموضوعية والفرق بين الأمرين أن الأولى مؤقتة والأخرى نهائية (راجع جارسونيه ٨ صفحة ٣٠٦ ومابعدها شوفوكاريه ـ جزء ٤ نبذة ٢٧٦١ ، دى بليم جزء ٢ صفحة ٧٤ . وجزء ١ نبذة ٤٥٠ ، دالوز براتيك جزء ١٠ صفحة ٢٠٥ نبذة ١٣٠ ) وكاربنتيه . مستعجل صفحة ٣٥١ نبذة ٤٨٥٠ ، ٤٨٦٠ وجلاسون جزء ٢ نبذة ٣٢٤ وعكس هذا كليش ـ القضاء المستعجل صفحة ٤٥ )

« ومن حيث انه بالنسبة لطلب النفقة المؤقتة أمام القضاء المستعجل فان العلماء الفرنسيين مع قيام خلاف محتدم بينهم لم يستقر الرأى فيه بخصوص منح المهلة يكادون يجمعون على جواز الحكم بالنفقة فى حالة الاستعجال الشديد والخطر المحدق حتى ولو كان الموضوع لايزال معلقا أمام محكمة الموضوع وحتى لو كان هناك حجز تحت يد الغير قائما ( يراجع كليش صفحة ١٧٩ وما بعدها ) وأيضا دالوز ربرتوار براتيك جزء ١٠ مستعجل نبذة ٥٠ ، ١٨٩ ) على اعتبار أن هذا لايخرج عن كونه حدا لأثر الحجز .

«ومن حيث انه وإن اعترض على هذا الرأى بأن القاضى لايجوز له الحكم بالحق أو بجزء منه إلا بعد تسويته نهائيا بالطرق القانونية فان الحاجة الملحة إلى عدالة سريعة حازمة بدونها يصبح مآل الحق المحفوف بالخطر ـ إن لم يسعف بهذا الاجراء المؤقت معدوما . هذه الحاجة والضرورة التى لايجدى فيها تقصير المواعيد هى التى تبرر اختصاص القضاء المستعجل بأن يجيب الطلب المؤقت

« ومن حيث انه يتبين من هذا أن القضاء بالنفقة الوقتية ليس فيه خروج على قواعد الاختصاص ولا مساس بأصل الحق .

« ومن حيث ان المحاكم المختلطة قد أجمعت واستقر قضاؤها بما لا شبهة فيه على هذا الاختصاص حتى مع قيام الحجز على استحقاق المستحق للنفقة الوقتية . على الرغم من معارضة دائنية الحاجزين مادام حق المستحق ثابتا ولا مورد له سواه . مرجعة قضاءها فى هذا إلى عوامل عدة أهمها أن الواقف عندما أوقف لم يدر فى خلده أن يترك أعقابه عالة يتكففون

الناس بل تلك هى أغراض الواقفين من أنهم قد رموا بالايقاف تحقيق غرض معين هو أن يكون لنسلهم وعقبهم ما لايسدون به حاجتهم ويدفعون غائلة الحاجة والسؤال فالتوفيق بين هذه المصالح مصلحة الدائنين وحاجة المستحق هى التى تبرر هذا التقرير (راجع فى كل هذا أحكام الوقف ومجموعة امبرتو ماش وفيكتور سستو والتعليقات على المادة ٣٧٨ نبذة من ٤١ لغاية ٨٣)

« ومن حيث ان القضاء بالنفقة المؤقتة يتفق والعدالة أيضا ومع ماسنة المشرع من قواعد بخصوص الحجز على المرتبات والأجور فى المواد ٤٣٤ وما بعدها من قانون المرافعات والقانون رقم ١٧ لسنة ١٩١٨ من جعل الحجز على هذه المرتباب والأجور غير جائز إلا فى حدود معينة وما أباحه المشرع أيضا للمدين التاجر المفلس من طلب الحصول من أموال التفليسة على ما يقوم بمعيشته مع عائلته (م ٢٦٥ تجارى)

« ومن حيث انه من ناحية أخرى فان التوفيق بين الحكمة من الوقف ومصالح الدائنين قد دعت المشرع المصرى إلى التدخل ووضع قيود تحد من أثر الحجز على استحقاق المستحقين (قانون ٣٨ لسنة ١٩٣٤ ومقتضى هذا التشريع هو الذى جعل القضاء يسد هذا النقص الذى كان موجوداً قبل صدوره إلا أن الفرق بين الحالتين أن القانون قد جعل الحجز غير جائز فى دائرة معينة بخلاف الحالة السابقة عليه فان هذا التحديد قد ترك للقضاء يفصل فيه بحسب ظروف كل دعوى .

« ومن حيث انه قد تبين من أوراق الدعوى أن استحقاق المدعى لايتجاوز المائة وستين جنيها كما أقر بذلك ناظر الوقف وأن دين بنك مصر قد بلغ المائتى جنيه وترى المحكمة حفظا لكيان المستحق ولسد عوزه تقدير مبلغ خمسمائة قرش نفقة شهرية له ولا يضار الحاجز بهذا التقدير فان دينه قد يؤدى إليه فى ظرف سنتين بدلا من سنة وثلث تقريبا .

« ومن حيث انه تبين من كل ماسبق بيانه أن اختصاص القضاء المستعجل بالتقدير لاشبهة فيه ولذلك يكون الدفع فى غير محله ويتعين تقدير نفقة للمدعى لاتتجاوز الخمسة جنيهات إلى أن يستوفى الدائنون ديونهم

« ومن حيث انه بالنسبة للمصاريف فيتعين إلزام بنك مصر بها إذ هو الذى نازع وحده فى تقرير النفقة

(قضية محمود افندى خلف الله وحضر عنه الاستاذ كرم عبدالهادى ضد حسين افندى شوقى وآخرين رقم ٨١ سنة ١٩٣٨ رئاسة حضرة القاضى محمد نجيب احمد )

## ٤٢٣

## محكمة مصر الكلية الأهلية

### قاضى الأمور المستعجلة

### ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٧

حراسة قضائية . البيان الوارد لها فى القانون ليس للحصر بل للتمثيل . الخلاف بين علماء فرنسا فى جواز اقامة الحراسة على جميع أموال المدين . قبولها من بعضهم لأسباب قانونية ذكروها أدعى لقبولها فى مصر حيث نظام الوقف يعطل التنفيذ أحيانا . مهمة الحارس على الوقف

### المبادىء القانونية

١ ـ الحراسة القضائية ليست فى ذاتها من وسائل التنفيذ على مال المدين جملة بل شرعت فى الأصل ـ وبحسب طبيعتها ـ لتكون اجراء تحفظيا يقصد به المحافظة على المال عقارا أو منقولا حتى ينتهى النزاع بين الطرفين فى موضوع الحقوق . إلا أن الفقهاء اعتبروا هذا البيان الوارد فى القانون ( ١٩٦١ مدنى

فرنسا رى المقابلة للمادة ٤٩١ مدنى أهلى ) للتمثيل لا للحصر .

٢ — الاعتراض الذى يوجه فى فرنسا بعض العلماء الى الحراسة على جميع أموال المدين فى بعض الأحوال لتعارضها مع حق الملكية ومنافاتها للحرية . هذا الرأى لم يمنع آخرين من اجازتها لأسباب مأخوذة من المادة ١٩٦١ نفسها . وهذه الاجازة أولى بالقبول فى مصر حيث نظام الوقف يعطل التنفيذ أحيانا .

٣ — استقر الرأى فقها وقضاء على جواز الحراسة على أموال الوقف لدين عليه أو دين فى ذمة الناظر أو أحد المستحقين متى توفر الدليل على أن الحجز تحت يد المتولى لم يأت بثمرة واستحال التنفيذ بالطرق الأخرى

٤ — الحارس يقوم بمهام الناظر فى حدود كتاب الوقف ولمصلحة الوقف

المحكمة

« من حيث ان حاصل دعوى المدعى — إنه يداين المدعى عليه — بصفاته . فى مبلغ ٢٠٠ جنيه تقريبا بخلاف ما يستجد بمقتضى حكم نهائى فى القضية رقم ٣٠٩ و ٣٣٩ استئناف سنة ٥٤ قضائية وانه قد أراد تنفيذه بالحجز على الحاصلات . فاتخذ معه المدعى عليه كافة الطرق غير المشروعة لعرقلة تنفيذه مدة ستة سنوات وأخذ يرفع الاشكالات تارة باسمه وتارة باسم أجنبى — وانه حجز تنفيذيا على المحصولات . فاتخذ من الوسائل الكيدية ما يجعل الحجز غير مجد . فهو لهذا يطلب وضع الأطيان وقدرها ثلاثون فدانا . تحت الحراسة القضائية حتى يستوفى كافة ديونه وقد استبعد المدعى — من طلبه . الغلتين القائمتين على الأطيان وما فيهما من منقولات

« ومن حيث انه ثابت من الاطلاع على المستندات المقدمة من المدعى أنه يداين المدعى عليه بصفاته أيضا فى مبلغ ٧٦ مليما و ١٧٠ جنيها وفوائده بواقع المائة ٥ ٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ٣٠ / ١ / ١٩٣٤ لحين السداد والمصاريف المناسبة عن الدرجتين وثلاثماية قرشا مقابل أتعاب المحاماة عنهما ( مستند ن ٢ حافظة المدعى )

« ومن حيث ان المدعى — قد أعلن هذا الحكم بتاريخ ١٢ - ٤ - ١٩٣٧ إلى المدعى عليه منبها عليه بأداء المبلغ المطلوب وأوقع الحجز فعلا على غلة العين الموقوفة فاستشكل المدعى عليه فى الحكم . طالبا إيقاف تنفيذه . بانيا طلبه على سببين — أولا — ان الوقف غير مدين للحاجز — ثانيا — إن التنفيذ يجب أن يكون تحت يد الناظر . وقد قضى برفض هذا الاشكال — لما استبان للمحكمة أن الدين قد ألزم به الوقف والمدعى عليه معا . ( راجع حكم قاضى الأمور المستعجلة فى القضية رقم ٨٠٩ سنة ١٩٣٧ مصر )

« ومن حيث ان المدعى . اعاد التنفيذ مرة أخرى بتاريخ ٢٥ / ٨ / ١٩٣٧ وفاء لهذا الدين أيضاً بتوقيع الحجز على زراعة تسعة عشر فداناً واثنى عشر قيراطا وتحدد للبيع يوم ١٢ أكتوبر سنة ١٩٣٧ — فكانت النتيجة غير مجدية — إذ القطن جميعه قد حجز عليه وفاء للأموال الأميرية كما أن الأذرة لم تبع إلا بأربعة وثلاثين جنيها .

« ومن حيث انه . قد تبين من محضر الحجز الادارى الحاصل بتاريخ ١٥ أغسطس سنة ١٩٣٧ أن المدعى عليه لا يؤدى الأموال الأميرية المطلوبة لجهة الحكومة إلا إذا توقع الحجز على زراعة أعيان الوقف وقد أصبح المتراكم عليها مبلغ ٨٤ جنيها و ٣٣ مليما

« ومن حيث إنه تبين من الاطلاع على الحكم

الصادر فى القضية رقم ١٤٨٠ سنة ٣٥ مصر مستعجل أن المدعى عليه يتخذ من الوسائل الكيدية والطرق الملتوية . لتعطيل تنفيذ الأحكام القضائية — الشيء الكثير — فلا يترك منفذاً إلا سلكه ولا وسيلة لتعطيل إيصال الحق إلى أربابه إلا اتخذها . مما يقطع بأن نفسه قد انطوت على هضم الحقوق — ولا يتورع عن تسخير حثالات الأفرنج لرفع دعاوى الاسترداد والاستشكال فى الأحكام على أسس وهمية ودعامات باطلة . الأمر الذى يدل قاطع الدلالة أنه لا يؤدى ما اشتغلت به ذمته إلا مقهوراً على أمره — وبعد استنفاد كل الحيل والأساليب لعل له منها مخرجا أو تسويفا .

« ومن حيث إنه — وإن كانت الحراسة فى ذاتها ليست وسيلة من وسائل التنفيذ على مال المدين جملة . بل شرعت فى الأصل — وبحسب طبيعتها لتكون إجراء تحفظيا مؤقتا يقصد به المحافظة على المال عقاراً أو منقولا حتى ينتهى النزاع بين الطرفين فى موضوع الحقوق — عينية أو شخصية إلا أن الفقهاء لم يقف بهم الأمر عند اعتبار أن الأحوال التى بينها القانون قد جاءت على سبيل الحصر والتحديد بل وضعت فى معرض البيان والتمثيل (راجع فى هذا - دى بليم جزء ٢ صفحة ٢٠٩ وحكم محكمة النقض الفرنسية - داللوز - المجموعة الدورية ١٨٩٩ — ١ — صفحة ٢١٥)

« ومن حيث انه - وإن كانت جميع وسائل التنفيذ التى بينها قانون المرافعات كلها متعلقة بالنظام العام ولم يشرع القانون - الحراسة من بينها

« ومن حيث انه - مع ما وجه فى فرنسا - إلى اعتبار الحراسة على جميع أموال المدين وسيلة لتمكين الدائنين من الحصول - على ديونهم - فى بعض الأحوال - من نقد - فان هناك أيضاً أنصاراً لهذا الرأى - قالوا بها وأجازوها - مع ما فيها من مصادرة قضائية تتعارض مع حق الملكية - لما ينشأ عنها من الحد فى الحرية . ومع قيام هذا الاعتراض . فان أهل الرأى الأول قد أخذوا فى تنفيذ هذا الرأى وقد اتخذوا من ذات المادة ١٩٦١ مدنى فرنسى حجة لهم فى تدعيم وجهة نظرهم للأسباب الآتية - أولا - إن هذه المادة قد جاءت غير قاصرة على أحوال دون غيرها . فلا محل لتخصيص عين معينة دون أموال المدين كافة لتكون موضع الحراسة . - ثانياً - إن القول بأن بعض الدائنين الذين اتخذوا هذا الاجراء يستفيدون منه دون غيرهم الذين يجب عليهم إيقاف ما اتخذوه من اجراءات مردود إذ ليست الحراسة من أسباب الايقاف فهذا لا يمنع من السير فى دعاويهم المتعددة .

- ثالثاً — ان التفرقة - أى إجازة وضع عين معينة تحت الحراسة القضائية دون كافة أموال المدين - هذه التفرقة لا ترجع اطلاقا إلى أى مبرر من العدالة ولا سند لها . (راجع بودرى جزء الوديعة صفحة ٦٨٧ نبذة ١٢٨٢ )

« ومن حيث انه إذا تقرر هذا . وثبت أن للرأى القائل بأجازة الحراسة على أموال المدين كوسيلة لاقتضاء الحقوق سنداً فى البلاد التى لا تعرف نظام الوقف وقيوده من حبس العين عن التصرف والتمليك والتصدق بالمنفعة فلهذه الخصوصية الذاتية والصفة الأبدية . والتى ترجع إلى طبيعة الوقف والتى يتفرع عنها كون الدائن لا يستطيع مساساً بالوقف أو غلته إلا لما التزم به الوقف وفى حدود معينة ما يجيز اتخاذ هذا الاجراء كوسيلة للتنفيذ . بل أن هذا الرأى هو الأولى بالاعتبار والتقدير . إذ ليس من المصلحة فى شيء أن يقف الدائن مكتوف اليدين مهضوم الحق بيده سند واجب التنفيذ فلا يملك إجراء يعيد الحق إلى نصابه فاذا ما حجز تحت يد الناظر

الماطل المتجرد لدين فى ذمته أو ذمة أحد المستحقين لايثمر شيئا . وإن أوقع حجزا تنفيذيا على المحصول برزت الشخصية المعنوية للوقف وأهليته للتملك وتحـــدث عنه الناظر يدفع بلسان الوقف هذا الاجراء ـــ لهذا قد استقر الرأى فقها وقضاء . وفى هذه الحالات بنوع خاص على إجازة الحراسة على أموال الوقف سواء لدين عليه أو دين فى ذمة الناظر أو أحد المستحقين متى توافر الدليل على أن الحجز تحت يد متوليه لم يأت بثمرة اطلاقا واستحال التنفيذ بالطرق الأخرى . (راجع كتاب الاستاذ بسطوروس والأحكام القضائية فيه جزء أول صفحة ٤٠٧ نبذة ٣٠٤ ومابعدها )

« ومن حيث انه لا يرد على هذا ان وظيفة من له الولاية على الوقف هى القيام بمصالحه والاعتناء بأجوره من اجارة مستغلاته وتحصيل أجوره وغلاته وصرف مااجتمع منها فى مصارفه الشرعية على مااشترطه الواقف وأن هذه المصاريف الشرعية قد يعطل بعضها أو ينتقص بتخصيص الغلات للدين فان هذا الغرض يزيل أثره تكليف الحارس بالقيام بهذه المهام فى حدود مانص عليه الواقف أو لمصلحة الوقف .

« ومن حيث ان المحكمة ترى نظرا لأن المدعى عليه لا يملك ايرادا ثانيا غير استحقاقه أن تجعل من مأمورية الحارس تخصيص ثلاثة أرباع صافى الغلة بعد جميع المصاريف المشروطة فى كتاب الوقف أو مايقتضيه من تعمير وأداء للأموال الأميرية وغيرها لسداد دين المدعى ـ وباقيه يؤديه إلى المدعى عليه حتى لا يكون الحرمان شاملا

« ومن حيث ـ انه بالنسبة لشخص الحارس ـ فترى المحكمة تعيين حضرة محمد بك درويش ـ الذى رشحه المدعى ـ إذ أنه كفء نزيه مليء وسبق له أن عين حارسا على ذات الوقف فهو ملم بشئونه ـ مستبعدة مرشح المدعى عليه إذ فضلا عن كونه ابن المدين فمظنة الاتفاق التدليسى قائمة من ناحية وميسرته غير متينة ولا ثابتة .

**لذلك**

حكمت المحكمة حضوريا باقامة محمد بك درويش حارسا قضائيا على الأعيان الموقوفة المبينة بعريضة الدعوى وبحجة الايقاف والخاصة بوقف رعنه هانم المشمول بنظر المدعى عليها وقدرها ثلاثون فدانا التابع لزمام ناحية البراجيل مركز انبابه بما عليها من الزراعة وذلك لاستغلالها بطريق الزراعة والتأجير للغير وسداد الأموال المستحقة على الأطيان وملحقاتها والقيام بجميع الشروط الواردة فى كتاب الوقف وتخصيص ثلاثة أرباع صافى استحقاق المدعى عليه منه فى هذه الأطيان لسداد دين المدعى وملحقاته وأن يسلم الباقى من الريع إلى المدعى عليه على أن يقدم الحارس كشف حساب كل ستة أشهر عن الادارة ومقدار ماسدد من الدين إلى المدعى خصما من مطلوبه الغير متنازع فيه والزمت المدعى عليه بالمصاريف و ٢٠٠ قرش مقابل اتعاب محاماة وشملت الحكم بالنفاذ بلا كفالة

( قضية اسحاق بك نخله وحضر عنه الاستاذ رياض الجمل ضد عطا بك حسنى رقم ١٤٤ سنة ١٩٣٨ رئاسة حضرة القاضى محمد نجيب احمد )

## ٤٢٤
## محكمة اسكندرية الكلية الأهلية
## قاضى الأمور المستعجلة
## ٢٤ مارس سنة ١٩٣٨

١ ـ اختصاص المحاكم الأهلية . أوامر ادارية . قرار بتحديد موعد لتسليم تذاكر الناخبين . ليس أمرا اداريا من المنصوص عليه فى المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية .

٢ ـ أوامر الدولة الموسومة بأنها من أعمال السيادة . بيانها . ليس منها توزيع التذاكر الانتخابية . يوجد فرق بين حق الناخب فى استعمال حقه بتذكرة أو بغير تذكرة وبين حبس التذكرة عنه فلا معنى لقولهم أن التظلم من حجز التذكرة يكون بمجلس النواب

٣ ـ طلب الاطلاع على جداول الانتخاب وكشوفها وحصر عدد الناخبين الذين استلموا التذاكر والذين لم يستلموها غير مستعجل .

المبادىء القانونية

١ ـ القرار الذى تصدره وزارة الداخلية بتحديد موعد لتسليم تذاكر الناخبين قرار تنظيم خاص بتنفيذ المادة ١٩ من قانون الانتخاب مرجعه إلى المادة ٢٨ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والمادة ٣٧ من قانون الدستور وهو يختلف اختلافا كليا عن الأمر الادارى المنصوص عنه فى المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والمقصود به اجراء تتخذه الادارة ضد فرد معين من الأفراد وبذلك يجب أن لا يكون فى أمر الادارة بتوزيع التذاكر الانتخابية تعديل أو تعطيل لقانون الانتخاب ولمن يتظلم من هذا الأمر أن يلجأ للمحاكم لمقاضاة الادارة عنه إذا أصابه منه ضرر وجاء مخالفا لهذا القانون

٢ ـ لا رقابة للمحاكم على أوامر الدولة الموسومة بأنها من أعمال السيادة ولا تضمين الأفراد عنها ولو جاءت مخالفة للقوانين ولكن هذه الأعمال هى ما اقتصرت على سلامة الدولة وأمنها فى الداخل والخارج وما اتصلت بالعلاقات السياسية بينها وبين الدول الأخرى ولكن توزيع التذاكر الانتخابية اجراء لا يمت بسبب إلى سلامة الدولة وأمنها فى الداخل أو الخارج ولا شأن له بأعمال السيادة على العموم بل هو اجراء عادى مقصود به تنفيذ قانون الانتخاب لأجل اتمام الانتخابات لمجلس النواب .

٣ ـ أعطى قانون الانتخاب للناخب المقيد فى الجداول الحق فى استلام تذكرة انتخابية بهذا القيد فلا معنى للقول أن التظلم من حجز هذه التذكرة عنه يكون أمام مجلس النواب طبقا للمادة ٥٧ من قانون الانتخاب بحجة أن حق الانتخاب حق سياسى لا رقابة للمحاكم على شئونه لأن هذه المادة إنما تتعلق بالطعن فى انتخاب عضو البرلمان المنتخب أو فى صحة الانتخاب ولأن حق الانتخاب يثبت للناخب ولو لم يقدم تذكرته للجنة الانتخاب طبقا للمادة ٤١ من القانون ولا شأن لهذا كله بما قد ينال الناخب من ضرر لعدم اعطائه التذكرة الانتخابية سواء أأعطى صوته أم لم يعطه وتعويض هذا الضرر من شأن المحاكم

٤ ـ تكليف قاضى الأمور المستعجلة أو من يندبه بالاطلاع على جداول الانتخاب وكشوفها وحصر عدد الناخبين الذين استلموا تذاكر القيد والذين لم يستلموها مأمورية

واضح من منطوقها أن لا استعجال فيها يدعو إلى رفعها إليه لأن هذا الاطلاع ميسور اجراؤه فى كل حين ومعرفة عدد الناخبين الذين استلموا تذاكرهم متدارك فى كل آن لا يخشى عليه من فوات الوقت الذى هو أساس الاستعجال الذى لا يجوز بغيره الالتجاء إلى محكمة الأمور المستعجلة طبقا للفقرة الثانية من المادة ٢٨ مرافعات

باسم صاحب الجلالة

فاروق الأول ملك مصر

محكمة الأمور المستعجلة

بالجلسة المنعقدة علنا بسراى محكمة اسكندرية الاهلية فى يوم الخميس ٢٢ المحرم سنة ١٣٥٧ الموافق ٢٤ مارس سنة ١٩٣٨

برياسة حضرة القاضى محمد طاهر راشد وحضور السيد حسن الزيات كاتب الجلسة

أصدرت الحكم الآتى

فى قضية محمود افندى محمد الوكيل مقيم بدمنهور ومحله المختار بها مكتب حضرة الاستاذ توفيق عبد المسيح المحامى

ضد

حضره صاحب العزة ابراهيم بك رشدى قمحه بصفته مدير البحيرة وحضرة عبد الحميد افندى ثروت بصفته مأمور بندر دمنهور وحضرة محمد افندى امين الكاتب عمدة بندر دمنهور المقيدة بجدول المحكمة نمرة ٢٠٩ سنة ٩٣٨ مستعجل

المحكمة

حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى قول المدعى فى عريضة دعواه وفى اقواله بلسان وكلائه امام المحكمة فى انه رشح نفسه لعضوية مجلس النواب عن دائرة بندر دمنهور وان المدعى عليهم منعوا عن بعض الناخبين شهادات قيد اسمائهم فى جداول الانتخاب وحبسوها لديهم ليحولوا دونهم ودون التمكن من الحضور واعطاء اصواتهم امام لجان الانتخاب فى ٢ ابريل سنة ١٩٣٨ فرفع هذه الدعوى بطلب اثبات هذه الحالة الخاصة بعدم توزيع هذه الشهادات او التذاكر الانتخابية كما يطلق عليها عادة ومعرفة ما تسلم منها لأصحابها وما لم يتسلم وبيان اسباب عدم توزيعها والاطلاع فى سبيل ذلك على الكشوف والجداول المخصصة لهذا الغرض

«وحيث ان المواد ١٨ - ١٩ - ٤١ من قانون الانتخاب الصادر به المرسوم بقانون رقم ١٤٨ سنة ١٩٣٥ تنص على ان لكل من ادرج اسمه فى جدول الانتخاب الحق فى الاشتراك فى الانتخاب وان رئيس اللجنة المنصوص عليها فى المادة السابعة من هذا القانون مكلف ان يعطى لكل من قيد اسمه فى جداول الانتخاب واصبح قيده نهائيا شهادة بذلك وان على الناخب ان يقدم هذه الشهادة للجنة الانتخاب عند ابداء رأيه ومن أضاع شهادته قبلت اللجنة رأيه بعد تحققها من شخصيته - وتنص المادة ٨٣ من هذا القانون على ان لوزير الداخلية ان يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه ويقول الطرفان انه قد صدر قرار بتحديد يوم ٢٥ مارس سنة ١٩٣٨ أجلا لانتهاء تسليم تذاكر الانتخاب لأربابها

«وحيث انه بغض النظر عن ان هذه الدعوى رفعت قبل يوم ٢٥ مارس قبل أن ينتهى الميعاد المحدد لتوزيع التذاكر الانتخابية وبغض النظر عما فى طلبات الدعوى من غموض وعدم تحديد فقد دفع الحاضر عن المدعى عليهم بأربعة دفوع فرعية

ـ أولها ـ عدم اختصاص المحاكم الأهلية عامة بنظر القضية استنادا إلى نظرية الفصل بين السلطات وإلى مخالفة الدعوى لقانون الانتخاب وللمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية وثانى الدفوع ـ عدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الدعوى لعدم توفر ركن الاستعجال الذى تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٨ من قانون المرافعات ـ وثالثها ـ عدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة إذ هى لم ترفع من أشخاص معينين من الناخبين منعت عنهم تذاكرهم الانتخابية ـ ورابعها ـ عدم قبول الدعوى لرفعها قبل أوانها إذ أن ميعاد تسليم تذاكر الناخبين لم ينته بعد ومن الجائز أن لا يمضى هذا الميعاد حتى يكونوا قد استلموا جميع تذاكرهم.

عن الدفع الاول

« وحيث انه بخصوص الدفع الأول فيلاحظ بادىء ذى بدىء انه قد أحيط بشىء من الابهام جعله يبعد بعدا كثيرا عن جوهر الدعوى حتى انتهى الأمر بالحاضر عن المدعى عليهم إلى أن يمزج أسانيده الثلاثة فى هذا الدفع مزجا واحدا يبدأ به ويعود إلى أنه ليس للمحاكم عموما أن تهيمن على أعمال السلطة التنفيذية أو تتدخل فيها وهو يرجع فى ذلك تارة إلى المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية وطورا آخر إلى القول بان حق الانتخاب حق سياسى وأن كل مايتعلق به من منازعات انما مردها إلى البرلمان وليس للمحاكم عليها سلطان طبقا للمادة ٥٧ من قانون الانتخاب ثم استطرد من ذلك إلى أن المسئولية الوزارية هى النتيجة التى يصح أن تنتهى اليها هذه القضية التى لاتعدو أن تكون هيمنة على شأن من شئون الحكومة السياسية

« وحيث انه لجلاء موضوع الدعوى على حقيقته ينبغى القول أولا بأنه ليس فى طلبات المدعى مايمس من قريب أم بعيد القرار الصادر بتوزيع تذاكر الانتخاب وتحديد ٢٥ مارس سنة ١٩٣٨ موعدا لانتهاء التوزيع فلا هو يطلب تأويل هذا القرار أو تعطيل نفاذه ولا هو يريد أن يلزم الحكومة أو المدعى عليهم بتسليم التذاكر لاربابها بل أن كل مايطلبه إذا صح قوله بأن المدعى عليهم يحبسون التذاكر عن بعض الناخبين من أنصاره أن تتحقق المحكمة من هذا الأمر من اطلاعها على جداول الانتخاب وكشوفها وأورقها لمعرفة من منعت عنهم هذه التذاكر ومن حصلوا عليها للاستشهاد بهذا الاطلاع أمام المحكمة المختصة التى سترفع اليها دعوى التعويض عن الضرر الذى يقول انه اصابه بصفته مرشحا من حرمان أنصاره من الحصول على تذاكرهم الانتخابية وبعبارة أخرى فهو يريد تضمين الحكومة أو المدعى عليهم عن ضرر اصابه من تعطيل تنفيذ حكم المادتين ١٨ - ١٩ من قانون الانتخاب. فليس ثمة شىء يتعلق بأمر إدارى يريد أن يتعرض له تعرضا يخالف حكم المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية. على أنه ماهو هذا الأمر الادارى الذى يدفع عنه بهذا الدفع بعدم الاختصاص؟ ليس هو ولا شك القرار الذى صدر بتحديد ٢٥ مارس آخر موعد لتسليم تذاكر الناخبين لأن هذا فى الواقع أمر تنظيمى لمسألة من مسائل قانون الانتخاب وهو يختلف اختلافا كليا عن الأمر الادارى المنصوص عليه فى المادة ١٥ من اللائحة والمقصود به اجراء تتخذه جهة الادارة ضد شخص معين بدليل أن الشارع عبر عنه فى الأصل الفرنسى للمادة ونظيرتها المادة ١١ من اللائحة المختلطة بقوله

La mesure administrative.

أى إجراء ادارى وهو نفس اللفظ الذى استعملته المادة الأهلية فى فقرتها الثانية الخاصة بتضمين

الحكومة عن مخالفتها القوانين واللوائح وبدليل النص على منع المحاكم من وقف تنفيذ مثل هذا الأمر . أما الأوامر التنظيمية العامة التى يقصد بها تنظيم أو تنفيذ القوانين واللوائح فلها شأن آخر جرت به المادة ٢٨ من اللائحة التى تنص على أن المحاكم تتبع القوانين المصرية التى ستنشر وكذلك الأوامر واللوائح الجارى العمل بموجبها الآن متى كانت أحكامها غير مخالفة لنص القوانين المذكورة والأوامر واللوائح التى تصدر وتنشر فيما بعد بحسب القواعد المقررة ـ وبذلك جعل المشرع للمحاكم نوعا من الرقابة على الأوامر واللوائح وتحقيق مخالفتها للقوانين من عدمه فاذا ظهرت لها هذه المخالفة امتنعت عن تطبيقها وأيد الدستور هذه القاعدة فى المادة ٣٧ التى تنص على أن ( الملك يضع اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها ) فالأمر الذى صدر بتوزيع التذاكر الانتخابية وتحديد موعد لها هو من قبيل الأوامر التنظيمية الخاصة بتنفيذ المادة ١٩ من قانون الانتخاب والتى تحكمها المادة ٢٨ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والمادة ٣٧ من قانون القوانين ولا صلة بينها وبين الأوامر الادارية التى تشير اليها المادة ١٥ من اللائحة والتى تصدرها الادارة ضد فرد من الأفراد وإذا وضح هذا فليس من المفهوم أن يقال أنه ليست للمحاكم رقابة على الأوامر التنظيمية ولو فى حدود دعوى التضمين فى حين أن الدستور وهو القانون الأول ينص على أن اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين يجب أن لا يكون فيها تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها . ويخلص من هذا أن أمر الادارة فى توزيع تذاكر الانتخاب يجب أن لا يكون فيه تعديل أو تعطيل لقانون الانتخاب وإن لمن يتظلم من هذا الأمر أن يلجأ للمحاكم لمقاضاة الادارة عنه إذا أصابه منه ضرر أو جاء مخالفاً لهذا القانون ( راجع فى هذا كتاب الأمر الادارى ورقابة المحاكم القضائية للأستاذ زهير جرانه المدرس بكلية الحقوق صحيفة ١٥٢ — ١٧٣ وما يليها ) على انه حتى اذا صح القول بان هذا الأمر الادارى من الأوامر المذكورة فى المادة ١٥ من اللائحة فان المحاكم مختصة بدعوى التضمين الناشئة عنه إذا وقع مخالفا للقوانين أو الأوامر العالية طبقا للفقرة الثانية من المادة المذكورة ولاشك ان اثبات الحالة المطلوبة فى هذه القضية هو اجراء تمهيدى نحو دعوى التضمين الموضوعة إلا ان يقال كما قال الحاضر عن المدعى عليهم فى دفعه الفرعى ان الدعوى الحالية لاتؤدى الى دعوى موضوعية بالتضمينات وهذا ينتقل بنا إلى البحث فيما ذكره من مبدأ الفصل بين السلطات وأعمال السيادة فى الدولة وما أشار اليه من أن حق الانتخاب حق سياسى لايفصل فى نزاع يدور حوله أيا كان إلا مجلس النواب طبقا للمادة ٥٧ من قانون الانتخاب وهذا القول كله مردود بأن الاجماع منعقد حقا على ان لارقابة للمحاكم على أوامر الدولة الموسومة بانها من أعمال السيادة ولا تضمين للأفراد عن هذه الاعمال ولو جاءت مخالفة للقوانين ولكن هذه الاعمال هى ماقصرت على سلامة الدولة وأمنها فى الداخل والخارج وما اتصلت بالعلاقات السياسية بينها وبين الدول الأخرى وضربوا مثلا لذلك اجراءات قمع الثورات أو مكافحة الأوبئة أو التدابير الحربية أو التنازل عن أراضى المملكة او اعلان الأحكام العرفية أو ماشاكل ذلك (راجع فى هذا حكم محكمة النقض والابرام الصادر فى ٤ مايو سنة ١٩٣٣ المنشور فى المحاماه السنة ١٣

صحيفة ١٢٠٧ وحكمها الصادر فى ٢٢ مارس سنة ١٩٣٤ فى المحاماه سنة ١٤ ص ٢٧٠ وحكمها الصادر فى ٢١ يونيه سنة ٩٣٤ فى المحاماه السنه ١٥ ص ٨٣ وحكم محكمة الاستئناف الأهلية فى ١٠ ديسمبر سنة ٩٣٢ فى المحاماه السنة ١٣ ص ٨٦٧ وأحكام أخرى كثيرة أهلية ومختلطة مذكورة فى صحيفة ١٧٥ وما بعدها من كتاب الأمر الادارى الآنف الذكر)

ولا ريب ان توزيع التذاكر الانتخابية اجراء لايمت بسبب الى سلامة الدولة وأمنها فى الداخل او الخارج ولا شأن له باعمال السيادة على العموم بل هو اجراء عادى مقصود به تنفيذ قانون الانتخاب لأجل اتمام الانتخابات لمجلس النواب واذا كان قانون الانتخاب قد اعطى للناخب المقيد فى الجداول الحق فى استلام تذكرة انتخابية بهذا القيد فلا معنى للقول ان التظلم من حجز هذه التذكرة عنه يكون امام مجلس النواب طبقا للمادة ٥٧ من قانون الانتخاب بحجة ان حق الانتخاب هو حق سياسى لارقابة للمحاكم على شئونه لأن هذه المادة انما تتعلق بالطعن فى انتخاب عضو البرلمان المنتخب أو فى صحة الانتخاب ولأن حق الانتخاب يثبت للناخب ولو لم يقدم تذكرته للجنة الانتخاب طبقا للمادة ٤١ من القانون ولا شأن لهذا كله بما قد ينال الناخب من ضرر لعدم اعطائه التذكرة الانتخابية سواء أعطى صوته أم لم يعطه وتعويض هذا الضرر من شأن المحاكم القائمة بتطبيق القوانين ومراعاة تنفيذها على الوجه الذى يقصده الشارع يؤيد هذا ان الشارع قد نص على عقوبات جنائية على مخالفة قانون الانتخاب فى بعض المسائل وما لم ينص عليه جنائيا فأمره متروك للمحاكم المدنية تقضى فيه بتعويض الضرر الذى يثبت لها انه يلزم موليه بالمسئولية . ويخلص من كل ماتقدم ان جوهر الدعوى الحالية على حقيقته بعيد كل البعد عن المساس باعمال السيادة للدولة التى لاتخضع لتدخل المحاكم ولاصلة له بحق الانتخاب باعتباره حقا سياسيا لأفراد الدولة الدستورية ولكن باعتباره حقا بالتصويت فى الانتخابات الجارية ومن هذا كله يتعين رفض الدفع الفرعى الأول واختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى .

عن الدفع الثانى

« وحيث انه بالنسبة للدفع الثانى بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الدعوى لعدم توفر صفة الاستعجال فهو دفع فى محله لأنه قد سبق القول بان كل ما يبغيه المدعى فى دعواه هو تكليف قاضى الأمور المستعجلة او من يندبه بالاطلاع على جداول الانتخابات وكشوفها فى بندر دمنهور وحصر عدد الناخبين الذين استلموا تذاكر القيد والذين لم يستلموها وهى مأمورية واضح من منطوقها ان لا استعجال يعجل المدعى الى رفعها لقاضى الأمور المستعجلة لأن هذا الاطلاع ميسور اجراؤه فى كل حين ومعرفة عدد الناخبين الذين استلموا تذاكرهم متدارك فى كل آن لا يخشى عليه من فوات الوقت لأن الدفاتر والجداول ليست عرضة للتغيير بمرور الأيام والشهور والاطلاع عليها ليست حالة يخشى عليها من تبدل المعالم واختلاف الماديات فالدفاتر وتوقيع الناخبين باستلام التذاكر رهن اطلاع المطلع لايؤثر فيها مضى الأيام ولا يجوز ان يلجأ الملتجىء الى قاضى الأمور المستعجلة بالقيام بهذا الاطلاع إذ لا شىء يخشى على هذا الاطلاع والاثبات وحصر الاسماء والارقام من مرور الوقت واختصاص

القضاء المستعجل بالدعاوى التى ترفع اليه مقيد بما نصت عليه المادة ٢٨ من قانون المرافعات من وجوب توفر الاستعجال فى الدعوى وقد وصفته هذه المادة بانه الاستعجال الذى يخشى عليه من فوات الوقت وأجمعت احكام المحاكم واراء الشراح على ان الاستعجال الذى يجيز التقاضى امام محكمة الأمور المستعجلة هو ما يراد به تفادى خطر محدق اودرء ضرر لا يمكن تلافيه إلا بالاسراع الى هذا القضاء الاستثنائى والى إجراءاته السريعة التحفظية او المؤقتة او اثبات حالة يخشى عليها التغيير وزوال المعالم والآثار اما دفاتر الانتخاب وجداولها وأوراقه فمحفوظة يمكن مراجعتها اليوم وغدا دون ان يخشى على هذه المراجعة من فوات الوقت الذى تشترطه المادة ٢٨ مرافعات فاذا اعترض بأن الدفاتر والكشوف عرضة للأضافة والمحو والتبديل فان هذا لايدرأه الاطلاع المطلوب اذا كان حاصلا ولا يملك تحقيقه قاضى الأمور المستعجلة الذى لا ولاية له على بحث الأمور الموضوعية . بقى ان ننبه الى ان هذا الاطلاع وحصر عدد مستلمى التذاكر لا شأن لأدائه وتحقيقه واثباته بخطر آخر قد أشار اليه المدعى ووكلاؤه وحسبوه هو سبب الاستعجال فى الدعوى وهو ان يمر يوم ٢٥ مارس دون ان توزع كل التذاكر او ان يحرم بعض الناخبين من الانتخاب بسبب عدم حصولهم على تذاكرهم أو أن يحرموا من السفر بطريق السكة الحديدية مجانا طبقا للمادة ٥٠ من قانون الانتخاب وكل هذه أمور لايقدم فيها ولا يؤخر القيام بالمهمة القضائية المطلوبة وهو خطر لايمت الى طلبات هذه الدعوى بصلة بل هو عين الضرر الذى تقوم عليه الدعوى الموضوعية أوقل هو النتيجة التى ينجم عنها حجز التذاكر عن الناخبين وليس لهذه النتيجة التى قد تنتج من حجز التذاكر علاقة بأساس الاستعجال الذى تقوم عليه دعوى المطالبة بمعرفة عدد الذين منعت عنهم التذاكر والذين ظفروا بها فضلا عن انه قد سبق القول بأن الدعوى قد رفعت قبل يوم ٢٥ مارس ومن الجائز أن يستلم جميع الناخبين تذاكرهم فى هذا اليوم فلا يكون ثمت خطر او استعجال تنهض عليه الدعوى كما أن عدم وجود التذكرة لايمنع الناخب من ممارسة التصويت يوم الانتخاب طبقا للمادة ٤١ من القانون

« وحيث انه تبين من كل ما تقدم أن ركن الاستعجال الواجب توفره فى كل مايطرح على قاضى الأمور المستعجله من الدعاوى طبقا للفقرة الأخيرة من المادة ٢٨ مرافعات غير متوفر ويتعين قبول الدفع الفرعى الثانى والحكم بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر القضية والزام رافعها بمصاريفها وأتعاب المحاماة فيها

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة حضوريا أولا — برفض الدفع الفرعى الأول واختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى - ثانيا — بقبول الدفع الفرعى الثانى وعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر القضية والزمت المدعى بالمصاريف ومبلغ ٣٠٠ قرش أتعاب محاماة للمدعى عليهم

# قضاء المحاكم المختلطة

## ٤٢٥
## محكمة الاستئناف المختلطة
### أول مارس سنة ١٩٣٨

١ - بيع . فسخ . واجب اذا كتب فى العقد بعبارة قاطعة وبدون تنبيه أو انذار . استئناف فرعى . رفع بعد معارضة المستأنف فى الحكم الغيابى . قبوله

٢ - معارضة من صدر عليه الحكم الابتدائى غيابيا لاتقبل فيها معارضة ممن صدر الحكم حضوريا بالنسبة اليه والواجب على هذا أن يستأنف الحكم (١) . وحينئذ يوقف استئناف أحدهما حتى يفصل فى معارضة الآخر . فاما فى الدرجة الاستئنافية فالمستأنف عليه حين يطلب تأييد الحكم الابتدائى غيابياً انما يقبل هذا الحكم معلقا قبوله ضمنا على شرط قبول المستأنف فله أن يستأنف فرعيا اذا عارض فيه المستأنف

٣ - شرط جزائى . متفق عليه . لاينفذ بحالته الا بثبوت الضرر وعدم التنفيذ أصلا . التنفيذ الجزئى . تعويض يناسب الجزء الذى لم ينفذ

المبادىء القانونية

١ - يجب الحكم بفسخ البيع كلما كان شرط الفسخ منصوصا عنه بالعقد بعبارة جازمة قاطعة ورد فيها أنه يحصل بلا حاجة إلى تنبيه أو أو انذار .

٢ - إذا غاب المستأنف وحكمت المحكمة غيابيا بالتأييد بناء على طلب المستأنف عليه . ورفع المستأنف معارضة فى الحكم الغيابى وأراد المستأنف عليه رفع استئناف فرعى فالآراء فى فرنسا مختلفة فى قبوله . فرأى يقول بعدم قبوله لأن طلب تأييد الحكم غيابيا قبول له يمنع استئنافه ورأى غالب يقول بقبول الاستئناف لأن الرضاء معلق على شرط ضمنى وهو قبول المستأنف للحكم الابتدائى فاذا استأنفه جاز لخصمه أن يستأنفه استئنافا فرعيا سواء احتفظ المستأنف عليه احتفاظا صريحا فى جميع الأوراق المعلنة منه بحقه فى رفع استئناف فرعى فيما بعد أم احتفظ بذلك الحق عند اعلانه الحكم الغيابى للمستأنف أم لم يحتفظ بذلك الحق مطلقا عند ما أعلن الحكم الغيابى للمستأنف الغائب

وهذا الخلاف الخاص بتفسير المادة ٤٤٣ مرافعات فرنساوية لا محل له فى مصر لأن المادة ٤٠١ مرافعات مختلط (تقابل المادة ٣٥٧ مرافعات أهلى ) تقبل الاستئناف الفرعى مادامت المرافعة قائمة فى محكمة الاستئناف ولم يترك الطالب الأول دعواه فيه ولا يمنع الطالب الثانى أى المستأنف فرعيا - قبوله للحكم المذكور . فقد افترض القانون أن رضاء المستأنف عليه معلق على شرط قبول المحكوم عليه المستانف الأصلى للحكم الابتدائى فان لم يقبله جاز للمستأنف عليه أن يرجع عن قبوله هذا

٣ - إذا كان من المقرر أن من شأن المعارضة المرفوعة عن حكم غيابى أنها لا تفتح باب الجدل والمناقشة إلا فيما يثيره المعارض فقط وأنه لا يجوز بحال للمعارض ضده - وقد صدر الحكم فى مواجهته حضوريا - أن يطعن على الحكم الحضورى بالنسبة له وقت قيام المعارضة فان هذه القاعدة الصحيحة إنما تصدق فى حالة المعارضة المرفوعة أمام محكمة أول درجة لأن من صدر الحكم حضوريا بالنسبة له ما عليه إلا أن يستأنف . وفى هذه الحالة ترجىء محكمة الاستئناف الفصل فى الاستئناف حتى يفصل فى المعارضة . فأما المعارضة المرفوعة أمام درجة الاستئناف عن حكم غيابى من محكمة الاستئناف فانها وإن كانت تعيد الدعوى أمام

(١) اذا كان الحكم قابلا للاستئناف

محكمة الاستئناف إلى الحالة التى كانت عليها وقت غياب المستأنف إلا أنه يجب أن يلاحظ أن المستأنف عليه وقد طلب فى غيبة المستأنف تأييد الحكم الغيابى فهذا الطلب معلق على شرط قبول المستأنف للحكم المستأنف فاذا عارض فيه جاز للمستأنف عليه رفع الاستئناف الفرعى . وقد حكم بعكس ذلك أحيانا

٤ ـ اشتراط عقد البيع أن مايدفعه المشترى من أقساط الثمن المبينة بالعقد انما يبقى تحت يد البائعين ليسقطوا منه قيمة الايجار السنوى للعين المبيعة على اعتبار ان ذلك يعوضهم عما فاتهم من استغلالها عند الفسخ ـ هذا الاشتراط صحيح ويرمى فى الحقيقة إلى تقرير شرط جزائى تعويضا للبائعين فى حالة عدم قيام المشترى بالتزاماته فاذا تجاوز تقدير التعويض هذا حدود العقل والمنطق جاز المحكمة النظر فيه مع مايكونون قد قبضوه عند تحرير العقد واعتبر فيه حقا مكتسبالهم . نعم ان المادة ١٨١ مدنى مختلط ( تقابل المادة ١٢٣ مدنى أهلى) قد أوصت طبقا للقاعدة «العقدقانون المتعاقدين» بعدم المساس بتعويض الشرط الجزائى زيادة أو نقصا إلا أن هذه المادة لايمكن الأخذ بها فى مجال العمل والحكم بالتعويض الافتراضى جميعه إلا اذا ثبت أولا انهناك ضررا وقع فعلا بالدائن لأن الضرر هو علة التعويض وأن لايفى المدين بالدين . فاذا أوفى المدين ببعض التزاماته فلايعقل الزامه بالشرط الجزائى كله بل يجب الرجوع الى قواعد العدل طبقا للمادة ٥٢ من لائحة تنظيم المحاكم المختلطة والمادة ١١ مدنى مختلط . وهذا ماقررته الدوائر المجتمعة بمحكمة استئناف مصر الأهلية . وذهب الرأى الفرنسى الى القول بأن الشرط الجزائى يصبح أساسا لتقدير التعويض بنسبة ماتنفذ ولوحصل الاتفاق على استحقاقه كله عند عدم الوفاء الجزئى

أصدرت محكمة الاستئناف المختلطة بالاسكندرية الحكم الآتى نصه فى القضية بين سعيد حنا جرجس من ذوى الأملاك مصرى مقيم بالزقازيق

معارض وحاضر عنه الاستاذ توامباس عن الاستاذ بكرامينوس . وبين ورثة قسطنطين كحيل وهم أولاده هيجلاند واخوته

من ذوى الأملاك ومن رعايا الحكومة النمساوية مقيمون بالقاهرة .

معارض ضدهم وحاضر عنهم الاستاذ صوصه عن الاستاذ ا · نعمة

**محكمة الاستئناف**

المشكلة من حضرات كونت دى اندينو رئيسا وعبد السلام ذهنى بك ووليم موراى جراهام وس . ا . فلاخوس واحمد مظلوم بك مستشارين وحبيب افندى سعد وكيلا عن جناب النائب العام و ا· منتارى كاتب الجلسة

بعد سماع أقوال محامى الخصوم

وبعد سماع أقوال النيابة العمومية والمداولة قانونا

« حيث انه بتاريخ ٢٨ مايو سنة ١٩٣٥ اتفق الخواجه نقولا هجلند بصفته الشخصية وبصفته وكيلا عن بقية ورثة قسطنطين كحيل (المعارض ضدهم الآن ) مع سعيد حنا جرجس صاحب مدرسة النهضة الحديثة بالزقازيق ( المعارض الآن ) على أن يبيع الأولون قطعة أرض فضاء ببندر الزقازيق مسطحها ٥ و ١٦٩٦ مترا مربعا محدودا بحدود أربعة بسعر المتر الواحد ٩٥ قرشا وجملة ثمن الصفقة ١٦١١ جنيها وكسور . وذكر بالعقد بالمادة ٢ منه فقرة أولى بان البائع استلم من المشترى مبلغ ٥٠٠ جنيه ( وهو ثلث الثمن تقريبا ) على

دفعتين الأولى وقدرها ٣٨٥ جنيها وكسور بايصال سابق فى ١٨ مايو سنة ١٩٣٥ والثانية وقدرها ١١٥ وكسور دفعت عند تحرير العقد وان المبلغ ٥٠٠ جنيه أصبح حقا مكتسبا للبائع ابتداء من تاريخ العقد . وورد بالفقرة الثانية من المادة ٢ المذكورة بأن الباقى من الثمن هو ١١١١ جنيها وكسور يدفع على ثلاثة أقساط سنوية متساوية مع الفوائد باعتباره فى المائة ويدفع القسط الأول فى ١٨ مايو سنة ١٩٣٦ والثانى فى ١٨ مايو سنة ١٩٣٧ والثالث فى ١٨ مايو سنة ١٩٣٨ . وانه عند عدم سداد أى قسط بعضا أو كلا يعتبر لاغيا ومفسوخا من تلقاء نفسه ويكون للبائع وقتئذ حق الاحتفاظ بالمبلغ ٥٠٠ جنيه الذى دفع بصفة عربون والاحتفاظ به بصفة تعويض متفق عليه بلا حاجة إلى تنبيه أو انذار رسمى . وأن المبالغ التى تكون قد دفعت من الأقساط الثلاثة فانها تعتبر على ذمة ايجار القطعة المذكورة من يوم تحرير العقد لغاية تمام التسليم باعتبار ايجار المتر المربع الواحد ٣٠ قرشا فى السنة ( أى ثلث ثمن المتر الواحد تقريبا) وقد التزم المشترى بمصاريف العقد الرسمية منها وغير الرسمية وبأجر الوسطاء سواء كانوا من جهته أو من جهة البائع وان البائع لا يوقع على عقد البيع النهائى إلا عند تمام سداد الأقساط الثلاثة جميعها مع فوائد التأخير .

بتاريخ ٣٠ يوليو سنة ١٩٣٦ رفع البائعون دعوى أمام محكمة المنصورة الابتدائية المختلطة على المشترى طلبوا فيها الحكم باعتبار عقد البيع المذكور مفسوخا من تلقاء نفسه وباعتبار المبلغ ٥٠٠ جنيه من حق البائعين لهم وحدهم على اعتباره شرطا جزائيا تقرر من قبل بين الطرفين وبالزام المشترى بتسليمهم الأرض المباعة منهم اليه بالحدود المبينة بعريضة الدعوى وبالزام المشترى بأن يدفع لهم قيمة ايجار الأرض المباعة على اعتبار المتر الواحد ٣٠ قرشا من تاريخ العقد أى تاريخ ٢٨ مايو سنة ١٩٣٥ لغاية حصول التسليم كاملا .

وقد اصر البائعون على طلباتهم المتقدمة أمام محكمة أول درجة وأما المشترى فقد طلب اعتبار البائعين على حق فقط فى طلب القسط المستحق وفوائده القانونية باعتباره فى المائة من تاريخ استحقاقه الواقع فى ١٨ مايو سنة ١٩٣٦ لغاية تمام الوفاء به وطلب رفض طلبات المدين فيما عدا ذلك . ثم طلب أخيرا أن تمنحه المحكمة مهلة للوفاء بذلك القسط المستحق .

وبتاريخ ١٦ فبراير سنة ١٩٣٧ قضت المحكمة المذكورة باعتبار العقد مفسوخا وبأحقية البائعين فى الاحتفاظ بالمبلغ ٥٠٠ جنيه لهم وحدهم خاصة على اعتباره شرطا جزائيا وبالزام المدعى عليه بتسليم الارض ورفضت باقى طلبات المدعين وهو الطلب الخاص بايجار الأرض المباعة على اعتبار المتر المربع ٣٠ قرشا فى السنة ولم يعلن الحكم للمدعى عليه

وبتاريخ ٥ ابريل سنة ١٩٣٧ رفع سعيد جرجس استئنافا عن ذلك الحكم وذكر فى أسبابه بأنه مستعد لدفع الاقساط المستحقة مع فوائدها القانونية وطلب الغاء الحكم المستأنف واعتباره ملزما فقط بدفع الأقساط المستحقة مع الفوائد القانونية باعتبار ٥ المائة .

وفى الاستئناف لم يحضر سعيد جرجس المستأنف وحضر المستأنف عليهم ودفعوا استئناف خصمهم بعدم قبول الاستئناف شكلا لخلو عريضة الاستئناف من الأسباب وفى الموضوع بتأييد الحكم المستأنف .

وبتاريخ ٤ مايو سنة ١٩٣٧ أصدرت هذه المحكمة حكما غيابيا بالنسبة للمستأنف سعيد جرجس بتأييد الحكم المستأنف .

ولما أعلن ذلك الحكم الغيابى للمستأنف سعيد جرجس بتاريخ ٥ يونيو سنة ١٩٣٧ عارض فيه المستأنف لدى المحضر المنفذ وتحددت جلسة ٢٢ يونيو سنة ١٩٣٧ لنظر المعارضة .

«وحيث ان المعارض سعيد جرجس دفع دعوى المعارض ضده بانه اشترى قطعة الأرض المذكورة ليقيم عليها مدرسة ودفع وقت تحرير العقد الابتدائى ثلث الثمن - وأما الثلثان فيدفعهما على اقساط ثلاثة سنوية . ولما كانت الحكومة قد خفضت الاعانة السنوية للمدارس الحرة فانه لم يستطع تشييد المدرسة ودفع القسط المستحق . وانه أجر الأرض المباعة له لتجار الأقطان لتكون شونة للقطن بايجار سنوى قدره ٢٤ جنيها على اعتبار الشهر الواحد ٢ جنيه . وقدم بملف الدعوى عقود ايجار ثلاثة - وقال بأن الأرض المباعة اليه زادت قيمتها الآن وتقدر المتر فيها فى الوقت الحاضر بمبلغ ٢٠٠ قرش ( بدلا من ٩٥ قرشا المتر وقت شرائه ) والسبب فى ذلك ان المجلس البلدى قد أجرى توسيع الشارع الواقعة به الأرض المباعة كما تشير بذلك المادة ٥ من عقد البيع الابتدائى .

وقال بان لا حق للبائع فى الاحتفاظ بالمبلغ ٥٠٠ جنيه كشرط جزائى كما انه ليس للبائع الحق بالمطالبة بايجار الأرض على اعتبار المتر الواحد ٣٠ قرشا فى السنة أى ٥٠٨ جنيهات ايجار سنويا لأنه وان كانت المادة ٢ من عقد البيع الابتدائى تنقص بذلك الشرط الجزائى إلا ان قضاء محكمة الاستئناف جرى على قاعدة تنقيص قيمة الشرط الجزائى كلما رأى أن ليس هناك تناسبا بين قيمة الشرط الجزائى وقيمة الضرر الذى وقع بالفعل وأشار إلى حكم هذه المحكمة الصادر بتاريخ ١٤ ابريل سنة ١٩٣١ ومنشور بمجلة القوانين والأحكام بالمجلد ٤٣ ص ٣٤٩ . وقال بان كل مايمكن ان يطالبه به البائعون لا يجوز ان يخرج عن حد المطالبة بقيمة ماأصابه من الضرر الفعلى الواقعى بسبب حرمانهم من الارباح القانونية المقدرة بمقدار ٥ فى المائة عن الاقساط التى تأخر فى دفعها . وختم دفاعه بطلب الغاء الحكم المعارض فيه والزام المعارض ضدهم بأن يدفعوا اليه المبلغ ٥٠٠ جنيه الذى سبق استلموه مع رفض جميع طلباتهم الخاصة بالتعويضات

« وحيث ان المعارض ضدهم وهم المستأنف عليهم دفعوا المعارضة هذه بأن الفسخ لابد منه لأنه منصوص عليه بالعقد والعقد قانون المتعاقدين .

واما عن التعويضات التى طلبوها فقد قالوا بأن لهم الحق فى الاحتفاظ لهم وحدهم خاصة بمبلغ ٥٠٠ جنيه الذى سبق ان استلموه من المشترى سواء اعتبر استلامهم له بمثابة عربون أو كشرط جزائى . واستند فى ذلك إلى حكم هذه المحكمة الصادر بتاريخ أول فبراير سنة ١٩٢٢ والمنشور بمجلة القوانين والاحكام بالمجلد ٣٤ ص ١٤٢ والذى أشار إلى ضرورة التفرقة بين حالتين . حالة المبلغ المشترط دفعه بمثابة ضمان للبائع عند عدم قيام المشترى بالوفاء بالتزاماته . وحالة المبلغ المشترط دفعه على اعتباره تعويضا احتماليا ثم أشاروا إلى أحكام أخرى لهذه المحكمة فى سبيل تأييد دفاعهم .

هذا وقد رفع المعارض ضدهم عند نظر المعارضة فقط استئنافا فرعيا عن الحكم الصادر بتاريخ ١٦ فبراير سنة ١٩٣٧ وطلبوا الحكم لهم بما لم تحكم به محكمة أول درجة - وقالوا بأنهم يطلبون تعويضا يقابل قيمة ايجار الأرض المباعة - وطلبوا الحكم برفض المعارضة والزام المعارض بأن يدفع لهم ٥٠٨ جنيهات وكسور سنويا على اعتبار

ايجار المتر المربع الواحد ٣٠قرشا فى السنةوذلك عن المدة التى تبتدىء هذه المرة فى وقت رفع الدعوى الحالية الواقع فى ٢٠يوليه ١٩٣٦(وليس فى وقت تاريخ عقد البيع الابتدائى الواقع فى ٢٨ مايو سنه ١٩٣٦ كما فعلوا بعريضة الدعوى الابتدائية وكما يقول نص المادة ٢ من العقد الابتدائى المذكور) لغاية تمام تسليم الأرض اليهم والزام المعارض بالفوائد القانونية من تاريخ استحقاق كل قسط سنوى .

« وحيث ان المعارضة رفعت فى ميعادها القانونى فهى مقبولة شكلا .

« وحيث انه لأجل البت فى هذه المعارضة يجب أن يتناول البحث المسائل الآتية ،،

مسألة الفسخ ومسألة الاستئناف الفرعى من حيث شكله أولا ومن حيث موضوعه ثانيا وهو الموضوع الخاص بايجار الأرض اعتباره ٥٠٨ جنيهات سنويا وأخيرا مسألة التعويض عن المبلغ ٥٠٠ جنيه

« وحيث عن المسألة الأولى الخاصة بفسخ الاتفاق عن البيع فانه لما كان ذلك الفسخ مشروطا بالاتفاق بعبارة واضحة جلية وأنه لابد من الفسخ عند عدم قيام المشترى بدفع أى قسط بعضا أو كلا فى ميعاده المضروب له بلا انذار ـ فانه يتعين الحكم به مادام أن الشرط عليه المنصوص به بالعقد وما دام أن المشترى لم يقم بالوفاء بدفع القسط الأول المستحق دفعه فى ١٨ مايو سنة ١٩٣٦ كما أنه لم يدفع أيضا القسط الثانى المستحق دفعه فى ١٨ مايو سنة ١٩٣٧ . وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أنه كلما كان شرط الفسخ منصوص عنه بالعقد بعبارة جازمة قاطعة بلا حاجة إلى تنبيه أو انذار رسمى تعين القضاء به فى كل حالة يتحقق فيه ذلك الشرط ( أنظر حكم هذه المحكمة الصادر بتاريخ ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٧ فى قضية محمد فرج ضد شركة أراضى الغربية )

« وحيث لذلك يتعين تأييد الحكم المعارض فيه فى مسألة الفسخ .

« وحيث عن المسألة الثانية الخاصة بطلب الايجار السنوى للأرض وقدره ٥٠٨ جنيهات وهو الذى طلبه البائعون أمام محكمة أول درجة ورفضت طلباتهم فان هذه المحكمة تلاحظ أن سعيد جرجس لما رفع استئنافه وغاب ولم يحضر بنفسه ولا بوكيل عنه فان البائعين وهم المستأنف عليهم قصروا طلباتهم على طلب الحكم غيابيا برفض ذلك الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف ولما صدر الحكم المستأنف غيابيا من هذه المحكمة قاموا بتنفيذه ضد سعيد جرجس فلما عارض فيه لدى المحضر الذى كان يقوم بعملية التنفيذ جاء البائعون فى المعارضة ورفعوا استئنافا فرعيا وطلبوا الحكم لهم بما لم تجبهم اليه محكمة أول درجة وهو الحكم لهم بمبلغ ٥٠٨ جنيهات ايجار سنويا للأرض المباعة على اعتبار المتر الواحد فى السنة ٣٠ قرشا أى ثلث ثمنه.

« وحيث ان البائعين وحالتهم فى هذا الاستئناف الفرعى هى كما تبين القول لم يرفعو استئنافهم الفرعى عند نظر الاستئناف الأصلى غيابيا ولم يحتفظوا برفع استئناف عما لم يقض لهم به سواء وقت نظر الاستئناف غيابيا أو وقت تنفيذ الحكم الغيابى ضد سعيد جرجس فانه يجوز لهذه المحكمة البحث من تلقاء نفسها عن صحة هذا الاستئناف الفرعى من ناحيته القانونية وذلك لأن المسائل المتعلقة بالاستئناف على نوعيه الأصلى والفرعى من الناحية الشكلية هى مسائل تتصل بالنظام العام ويجوز للمحكمة البحث فيها بادىء ذى بدء دون أن تنتظر أن يدفع بها أولو الشأن فى الاستئناف الأصلى .

« وحيث ان مسألة الاستئناف الفرعي المرفوع من المستأنف عليه وقت نظر المعارضة المرفوعة من المستأنف المحكوم عليه غيابيا على اعتبار المستأنف عليه فى المعارضة معارضا ضده — هى مسألة اختلفت فيها الآراء بفرنسا من حيث جواز الاستئناف الفرعي فى هذه الحالة أم عدم جوازه — إذ قد ذهب رأى إلى القول فى ان حصول المستأنف عليه على حكم غيابى مؤيد للحكم المستأنف يعتبر فى ذاته رضاء من المستأنف عليه بالحكم المستأنف وهو رضاء قاطع لارجوع فيه ويحول دون المستأنف عليه ورفع استئناف فرعي من وقت نظر المعارضة المرفوعة من المستأنف المحكوم عليه غيابيا فى الاستئناف المرفوع منه. فاذا رفع الاستئناف الفرعي وجب عدم قبوله شكلا (انظر فى ذلك تعليقات دالوز على قانون المرافعات الجزء ٢ الموضوع سنة ١٩١١ تعليقا على المادة ٤٤٣ مرافعات الفرنسية المقابلة للمادة ٤٠١ مرافعات المصرية المختلطة صفحة ٥٠٦ النبذة ١٢٧٦ — ١٢٧٨ ) قارن جارسونيه فى المرافعات الطبعة الثالثة الجزء ٦ الموضوع سنة ١٩١٥ الصفحة ٥١ النبذة ٢٦ والتعليق ٢٣ )

وذهب رأى آخر الى القول بأنه اذا لم يحضر المستأنف المرفوع منه وجاء المستأنف عليه وطلب الحكم له بصحة الحكم المستأنف وحصل بالفعل على حكم غيابى فلا يخرج موقف المستأنف عليه فى هذه الحالة عن كونه قد رضى بالحكم الابتدائى رضاء ضمنيا معلقا على شرط بحيث يزول هذا الشرط فيما اذا هم المستأنف ورفع معارضة عن الحكم الغيابى. وعلى ذلك اذا رفع المستأنف فى هذا الظرف استئنافا فرعيا وجب الحكم بقبوله شكلا ( انظر دالوز السابق نبذة ١٢٧٩ ) وذلك سواء احتفظ المستأنف عليه احتفاظا صريحا فى جميع الأوراق المعلنة منه بحقه فى رفع استئناف فرعي فيما بعد ( دالوز السابق نبذة ١٢٨١ ) أو احتفظ بذلك الحق عند اعلانه الحكم الغيابى للمستأنف ( دالوز المذكور نبذة ١٢٨٢ ) اوسواء لم يحتفظ بذلك الحق مطلقا عند ما أعلن الحكم الغيابى للمستأنف الغائب ( دالوز المذكور نبذة ١٢٨٣ )

« وحيث ان هذا الخلاف هو فى فرنسا وهو خاص بتفسير المادة ٤٤٣ ) مرافعات فرنسية واما فى مصر فانه يلاحظ ان المادة ٤٠١ مرافعات مصرية تنص بعبارة جلية على حق رفع الاستئناف الفرعي للمستأنف عليه حتى قفل باب المرافعة ولا يجوز ان يعترض عليه بأى عمل صادر منه يدل على رضائه بالحكم . وقد جاء هذا النص المصرى اكثر جلاء ووضوحا من مثيله النص الفرنسى بما يقطع بأن للمستأنف عليه ان يرفع استئنافه الفرعي فى أى حالة كانت عليها الدعوى فى الدرجة الاستئنافية مادام باب المرافعة مفتوحا لم يغلق بعد — والقول من جانب الشارع المصرى من انه لا يجوز الاعتراض على المستأنف عليه بما يمكن ان يحتمل وتصدر عنه اعمال تدل على رضائه بالحكم وهذا القول من الشارع المصرى يقطع أيضا فى ان رضاء المستأنف عليه بالحكم الابتدائى فى أى مرحلة من مراحل درجة الاستئناف سواء كان الرضا قبل رفع استئناف أصلى من المحكوم عليه أو بعد رفعه وسواء كان الرضا عند غياب المستأنف الأصلى وطلب المستأنف عليه تأييد الحكم المستأنف غيابيا — هذا الرضا من المستأنف عليه مفروض فيه انه رضاء معلق على شرط أى على شرط قبول المحكوم عليه والمستأنف الأصلى بالحكم الابتدائى ( قارن

كتاب المرافعات من وضع عبد الفتاح بك السيد والمسيو دبسيروص ص ٤٢٧ ن ١٤٢٩ ـ استئناف مختلط فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٢ مجلة القوانين والأحكام المجلد ٥٤ ص ٦٨) فاذا تحقق الشرط ورضى المحكوم عليه بالحكم الابتدائى سقط حق المستأنف عليه فى رفع استئناف فرعى كما إذا تنازل المستأنف عن الاستئناف الأصلى قبل رفع الاستئناف الفرعى . وأما التنازل بعد رفع الاستئناف الفرعى فلا يسقطه (حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٣ مجلة القوانين والأحكام المجلد ٤٦ صفحة ٦٢)

« وحيث انه أزاء هذا النص المصرى الصريح ترى المحكمة أن تأخذ بالمذهب الثانى الفرنسى القائل بجواز الاستئناف الفرعى فى حالة معارضة المستأنف فى الحكم الغيابى الصادر ضده فى حضرة المستأنف الذى طلب تأييده عند غياب المستأنف ـ وهذا المذهب هو الغالب فى فرنسا ويؤيده النص المصرى على طول الخط هذا ويلاحظ أنه إذا كان من المقرر من الناحية العلمية القانونية أن من شأن المعارضة المرفوعة عن حكم غيابى أنها لا تفتح باب الجدل والمناقشة إلا فيما يثيره المعارض فقط وأنه لا يجوز بحال للمعارض ضده ـ وقد صدر الحكم فى مواجهته حضوريا ـ أن يطعن على الحكم الحضورى بالنسبة له وقت قيام المعارضة (استئناف مختلط ٦ مايو سنة ١٩٠٣ مجلة القوانين والأحكام المجلد ١٥ صفحة ٢٧٠) فانه يجب أن يلاحظ أن هذه القاعدة الصحيحة والتى ليس عليها غبار ما إنما تصدق فقط فى حالة المعارضة المرفوعة أمام محكمة أول درجة ـ لأن الحكم وقد صدر حضوريا بالنسبة لمن حضر لا يجوز له أن يستفيد من المعارضة المرفوعة من خصمه الغائب ذلك لأنه إذا أراد أن يتظلم من ذلك الحكم الحضورى بالنسبة له فما عليه إلا أن يرفع استئنافا ـ وفى هذه الحالة ترجىء محكمة الاستئناف الفصل فى الاستئناف حتى يتم نظر المعارضة ـ أما المعارضة المرفوعة امام درجة الاستئناف عن حكم غيابى صادر من محكمة الاستئناف أنها وان كانت فى الحقيقة تعيد الدعوى أمام محكمة الاستئناف إلى الحالة التى كانت عليها وقت غياب المستأنف إلا أنه يجب أن يلاحظ أن المستأنف عليه وقد طلب فى غيبة المستأنف تأييد الحكم فان طلب التأييد انما هو طلب معلق على شرط أى على شرط قبول المستأنف للحكم المستأنف فاذا عارض المستأنف فى الحكم الغيابى الصادر ضده بالتأييد عاد للمستأنف عليه حق جواز رفع الاستئناف الفرعى — لأن الدعوى ليست فى هذه الحالة أمام محكمة أول درجة حتى يقال بانه لا يجوز للخصم المحكوم فى مواجهته حضوريا أن يستفيد من معارضة خصمه بل كان يجب عليه أن يطعن فى الحكم بالاستئناف بل الدعوى قائمة أمام محكمة الاستئناف وحق رفع الاستئناف الفرعى حق مقرر وهو قائم أمام محكمة الاستئناف فى جميع مراحل الاستئناف ولا يسقط عن المستأنف عليه حتى ولو صدرت منه أعمال تدل على رضائه بالحكم المستأنف طالما أن الاستئناف الأصلى قائم ولم يحصل تنازل عنه من المستأنف وعلى ذلك لا يجوز مطلقا الاعتراض على المستأنف عليه ـ عند رفع الاستئناف الفرعى وقت قيام المعارضة المرفوعة من المستأنف ـ فى أنه ممنوع من التظلم عن الحكم الذى طلب تأييده هو بالذات بحجة أن ما حكم فى وجهه حضوريا أصبح مقطوعا فيه بالنسبة له وان المعارضة لا يستفيد منها أحد سوى المعارض وحده . هذا الاعتراض فى غير محله للأسباب القانونية المتقدمة وأخصها نص المادة ٤٠١ مرافعات مصرى الذى أباح جواز الاستئناف

الفرعى أمام الدرجة الاستئنافية من غير تمييزما بين حضور المستأنف والمستأنف عليه أو عند غياب أحدهما طالما أن باب المرافعة مفتوح على مصراعيه (أنظر عكس ذلك أحكام محكمة الاستئناف فى ٢ مارس سنة ١٩٠٥ مجلة القوانين المجلد ١٧ ص ١٥٠ — و ٩ مايو سنة ١٩٠٦ المجلة المذكورة المجلد ١٨ ص ٢٣٧ — ٧ أبريل سنة ١٩٠٩ المجلة المذكورة المجلد ٢١ ص ٢٨٥ . وهذا الحكم الأخير خاص هذه المرة بغياب المستأنف عليه الذى رفع معارضة باعلان خاص وطلب فيها الغاء الحكم المعارض فيه وتأييد الحكم المستأنف وحفظ حقه فى رفع استئناف فرعى . فقضى هذا الحكم بعدم قبول الاستئناف الفرعى أمام طلبه الصريح فى عريضة المعارضة بتأييد الحكم المستأنف وان عبارة حفظ الحق فى رفع استئناف فرعى انما جاءت على سبيل العبارات الانشائية العامة التى ترصد بلا غرض معين فى الأوراق وتقحم فيها إقحاما .

« وحيث لما تقدم تقبل هذه المحكمة الاستئناف الفرعى المرفوع من المستأنف عليه وقت نظر المعارضة هذه المطروحة الآن أمام هذه المحكمة والمرفوعة من المستأنف الذى سبق الحكم عليه غيابيا بتأييد الحكم الصادر من محكمة أول درجة .

« وحيث عن موضوع الحالة الثانية الخاص بالمبلغ ٥٠٨ جنيهات الذى يطلبه المعارض ضدهم وهم البائعون على اعتباره الايجار السنوى للأرض المباعة فقد اشترطه البائعون فى عقد البيع فى طريق أن مايدفعه اليهم المشترى من الأقساط الثلاثة إنما يبقى تحت يدهم ليسقطوا منه قيمة الايجار السنوى على اعتبار أن ذلك يعوضهم عما فاتهم من استغلال الأرض ومادام المشترى لم يدفع شيئا من الأقساط فهم لذلك يطلبون إلزامه بهذا المبلغ ٥٠٨ جنيهات سنويا من تاريخ البيع لغاية التسليم .

« وحيث ان المحكمة ترى أن هذا الشرط وهو صحيح — على عكس ماذهب اليه قضاة محكمة الدرجة الأولى من أنه غامض — لا إبهام فيه إنما يرمى فى الحقيقة والواقع إلى تقرير شرط جزائى يقرر تعويضا للبائعين فى حالة عدم قيام المشترى بالوفاء بالتزاماته وقدر البائعون هذا التعويض فى مقابل حرمانهم من غلة الأرض بثلث ثمن الأرض تقريبا — أى إذ لم يف المشترى بدفع الأقساط الثلاثة — وهو ماوقع فى هذه الدعوى — كان لهم الحق بطلب إيجار الأرض مدة ثلاث سنوات أى ٣ × ٥٠٨ = ١٥٢٤ جنيها وهو مايساوى ثمن الصفقة تقريبا — وهذا التعويض جسيم للغاية قد جاوز فى تقديره حدود العقل والمنطق معا . وهذا التجاوز فى التقدير مما يجوز النظر فيه حتى لايصطدم مع مبدأ العدالة كما سيجىء بعد .

« وحيث ان المحكمة ترى ان فى هذا الشرط الجزائى الخاص بالتعويض فى مقابل الحرمان من الغلة والذى قدره البائعون بثلث ثمن الأرض تقريبا بمثابة تعويض لهم — إما يرتبط ارتباطا وثيقا بذلك الشرط الجزائى الآخر الخاص بالمبلغ ٥٠٠ جنيه المدفوع من المشترى والذى يعتبره البائعون حقا مكتسبا لهم فى مقابل ما يصيبهم من الضرر عند قيام المشترى بتنفيذ ماالتزم به إذ قد ذهب المتعاقدان وقت التعاقد إلى اعتبار المبلغ ٥٠٠ جنيه والمبلغ ١٥٢٤ جنيها (٥٠٨ فى ٣ سنة) بمثابة شرط جزائى يستفيد منه البائع استفادة ظاهرة فيما إذا لم يقم المشترى بتنفيذ ما التزم به بعقد البيع .

« وحيث ان البائعين لايزالوا يصرون على التمسك بالشرط الجزائى فى شطريه المبلغ ٥٠٠ جنيه والمبلغ ٥٠٨ (من تاريخ رفع الدعوى فى ٢٠ يوليو سنة ١٩٣٦ لامن تاريخ العقد الحاصل فى ٢٨ مايو

سنة ١٩٣٥ أى ستتان إلا قليلا ٢ × ٥٠٨ = ١٠١٦ ) ويعارض المشترى فى تنفيذ هذا الشرط الجزائى بشطريه على اعتباره تعويضا مبالغا فيه للغاية .

« وحيث وان كانت قاعدة العقد قانون المتعاقدين وانه لايجوز الاخلال بها وإلا كان ذلك مدعاة لهدر قيمة التعاقد فى ذاته والمساس بما تراضى عليه أولو الشأن — إلا ان الاتفاق على تعويض من طريق الشرط الجزائى قد خرج فى مجال العمل عن هذه القاعدة كلما تأذت عاطفة العدالة ومست أصول المنطق الصراح . وان كانت المادة ١٨١ مدنى مختلط قد اوصت طبقا للقاعدة « العقد قانون المتعاقدين » — بعدم المساس بتعويض الشرط الجزائى مساسا يرمى الى الزيادة أو النقص وان القاضى مأخوذ بضرورة اقرار المتعاقدين على ما اتفقا عليه شرطا جزائيا فيما اذا لم يف المدين بتمام التزاماته - إلا ان هذه المادة ١٨١ لا يمكن الأخذ بها فى مجال العمل والحكم بالتعويض الافتراضى جميعه بلا زيادة أو نقص إلا اذا ثبت أولا وبادىء ذى بدء ان هناك ضرر وقع فعلا بالدائن . ولأن علة التعويض هذا هو الضرر والتعويض يتبع الضرر وجودا وعدما - فاذا ثبت الضرر تحتم الأخذ بالمادة ١٨١ اما اذا انتفى الضرر فلا تعويض وعلى ذلك يكون الأخذ بالمادة ١٨١ مع شدتها أن يقوم الاثبات أولا على وجود ضرر وثانيا أن يكون المدين قد عجز عن الوفاء بتمام دينه كاملا وعناصر المادة ١٨١ هى حينئذ اثنان الضرر وعدم الوفاء بكل الدين . ( انظر فى ذلك حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف المختلطة الصادر بتاريخ ٩ فبراير سنة ١٩٢٢ المجلة المذكورة المجلد ٣٤ ص ١٥٥ )

فاذا أوفى المدين ببعض التزاماته فلا يمكن عقلا ومنطقا وعدالة الزامه بالشرط الجزائى كله المنصوص عنه بالعقد بل الأمر يقضى ( وذلك فى حالة عدم النص كما فى حالة الوفاء . اما فى حالة عدم الوفاء الكلى فالنص موجود وهو المادة ١٨١ مدنى ) بضرورة الرجوع الى قواعد العدل طبقا للمادة ٥٢ من لائحة تنظيم المحاكم المختلطة الموضوعة فى اتفاق مونترو الواقع فى ٨ مايو سنة ١٩٣٧ والمادة ١١ من القانون المدنى وقد ذهبت الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف الأهلية بمصر بحكمها الصادر بتاريخ ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٦ ( المجموعة الرسمية للمحاكم الأهلية المجلد ٢٧ ص ١٠١ ) إلى القول بانه فى هذه الحالة يصبح القاضى حرا فى تقدير التعويض تقديرا يرجع فيه للقواعد العامة للقانون وذهب الرأى الفرنسى إلى القول بأن الشرط الجزائى يصبح أساسا لتقدير التعويض البعضى بنسبة ماتنفذ ( انظر دالوز تعليقا على المادة ١١٥٢ مدنى فرنسى ) اما أحكام محكمة الاستئناف المختلطة فانها تقول فى امثال هذه الحالة المطروحة الآن بأنه اذا لم يقم المشترى بالوفاء بالاقساط المطلوبة منه بعضا أو كلا فانه لايجوز بحال اعتبار المبالغ المدفوعة من قبل تعويضا للبائع فى الوقت الذى فيه لاتتناسب قيمة التعويض المنصوص عنه بالشرط الجزائى وقيمة الضرر الذى وقع بالفعل وعلى ذلك يتعين فى هذه الحالة ان يقضى بالتعويض المناسب والذى يتفق مع الضرر الذى وقع فعلا . ويرجع فى التقدير الى الخسارة الواقعة والى المكسب الضائع وان يلحظ فى التقدير بخس قيمة الشىء من ناحية الايراد او من الناحية التجارية كما يجب ان يلاحظ أيضا ان المبلغ المدفوع مقدما ليد البائعين قد استفاد منه هؤلاء الأخيرون وحدهم دون المشترى . واما القول باقرار الشرط الجزائى بأكمله فى حالة التنفيذ الجزئى فان فيه ظلما فادحا على المشترى وعلى

الأخص فى حالة ما اذا كان عدم الوفاء منه بالتزاماته خاصا بالجزء الأخير منها ( انظر فى ذلك احكام محكمة الاستئناف المختلطة الصادرة بتاريخ ٢٦ يونيو سنة ١٩٢٨ المجلة المذكورة المجلد ٤٠ ص ٤٦٤ و١٩ مارس سنة ١٩٢٩ المجلة المذكورة المجلد ٤١ ص ٣٠٧ — و١٤ ابريل سنة ١٩٣١ المجلة المذكورة المجلد ٤٣ ص ٣٤٩ ) والأصل فى ذلك راجع الى تلك القواعد الأصولية المعروفة فى نظرية التعويض والشرط الجزائى اذ الشرط الجزائى لم يخرج عن كونه تعويضا لما أصاب الدائن من عدم قيام مدينه بالوفاء ( المادة ١٢٢٩ مدنى فرنسى ) وان الشرط الجزائى شرط يجب الأخذ فيه بالدقة وعدم التوسع وان لا يؤخذ به الا اذا كان عدم الوفاء كاملا ( استئناف مختلط فى ١١ يونيو سنة ١٩٠٨ المجلة المذكورة مجلد ٢٠ صفحة ٢٧٠ ) اما اذا كان عدم الوفاء جزئيا من جانب المدين وجب أن يكون التعويض مناسبا معه ( المادة ١٢٣١ مدنى فرنسى والمادة ١٢١٤ من القانون المدنى الايطالى ) وعلى الأخص فيما اذا كان التعويض المنصوص عنه بالعقد لا يتناسب مطلقا مع الضرر الواقع بالفعل ( ١٧ ابريل سنة ١٩١٢ المجلة المذكورة مجلد ٢٤ صفحة ٢٨٢ — ١٦ يونيو سنة ١٩٢١ المجلة المذكورة ٣٣ -٣٧٥ ) وقد ذهب القضاء الفرنسى من زمن بعيد الى إقرار هذه القاعدة وعدم الحكم مطلقا بالشرط الجزائى برمته حتى فى حالة اتفاق طرفى العقد على ذلك اتفاقا صريحا عند عدم الوفاء الجزئى ( حكم محكمة استئناف روان فى ١٩ فبراير سنة ١٨٥٤ - انظر مجموعة احكام محكمتى كان وروان سنة ١٨٥٤ القسم الثانى صفحة ١٣٠ ومشار اليه بالتعليق الوارد على حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر بتاريخ ١٩ مارس سنه ١٩٢٩ السابق ذكره

« وحيث ان هذه المحكمة تأخذ فى الدعوى الحاضرة بهذه المبادىء التى قررتها احكامها السابقة وترى ان المشترى سعيد جرجس حنا وقد دفع قبل وعند تحرير عقد البيع الابتدائى المحرر فى ٢٨ مايو سنة ١٩٣٥ بما تبلغ قيمته ٥٠٠ جنيه وقد قام فعلا بتنفيذ بعض ما التزم به بمقتضى الاتفاق على البيع لأن هذا المبلغ هو جزء من الثمن ولكنه لم يقم بعد ذلك بدفع الأقساط الثلاثة المطلوبة منه وهى الخاصة بباقى الثمن وأما ولم يقم بالوفاء بها فان هذه المحكمة ترى وقد قام بتنفيذ العقد تنفيذا جزئيا أن لا محل مطلقا لاقرار البائعين على ما قالوا به فى اعتبار المبلغ ٥٠٠ جنيه المدفوع قبل وعند تحرير عقد الاتفاق مبلغا بصفته مكتسبا لهم برمته بمثابة تعويض بتنفيذ الشرط الجزائى . وكذا لا ترى اقرارهم فى وجهة نظرهم من حيث الحكم لهم أيضا بمبلغ ٥٠٨ جنيهات سنويا فى مقابل مافاتهم من عدم الانتفاع بالارض المباعة . وترى المحكمة لما تقدم أن الشرطين هما فى الحقيقة عن شرط جزائى واحد وتعتبر أن الضرر الذى أصاب البائعين من جراء عدم وفاء المشترى بالتزاماته وفاء جزئيا هذا الضرر يقدر بمبلغ ٣٠٠ جنيه وهو التعويض الذى يستحقه البائعون بسبب عدم قيام المشترى بدفع الأقساط وما نالهم من الضرر بسبب فسخ العقد ورجوع الأرض اليهم بعد أن يكون قد لحقهم من الخسارة بسبب عدم انتفاعهم بها بعد العقد لغاية التسليم وبسبب احتمال ضياع الفرصة عليهم فى التصرف فيها فى وقت مناسب آخر .

« وحيث ان المشترى طلب أمام هذه المحكمة الحكم له برد المبلغ المدفوع منه اليه وهو ٥٠٠ جنيه وبما للبائعين الحق فى ٣٠٠ جنيه من ذلك المبلغ فيجب حينئذ على هؤلاء البائعين أن يردوا اليه الباقى وقدره ٢٠٠ جنيه فقط .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول المعارضة شكلا وكذلك بقبول الاستئناف الفرعي وفي موضوع الدعوى بالغاء الحكم المعارض فيه في بعض اجزائه وبفسخ عقد البيع الابتدائي المؤرخ ٢٨ مايو سنة ١٩٣٥ الخاص بقطعة الأرض البالغ مسطحها ١٦٩٦ ونصف متر مربع الموجودة ببندر الزقازيق بشارع حزامة وكوريد وأمرت المعارض سعيد حنا جرجس بتسليم هذه القطعة الى المعارض ضدهم في ظرف ثمانية أيام تمضى من تاريخ اعلانه بهذا الحكم. وألزمت المعارض ضدهم بأن يدفعوا إلى المعارض سعيد حنا جرجس مبلغ ٢٠٠ جنيه قيمة الباقي له بعد خصم مبلغ ٣٠٠ جنيه من أصل مبلغ ٥٠٠ جنيه السابق دفعه منه اليهم بعقد البيع الابتدائي المشار اليه والزمت المعارض بمصاريف الدعوى عن الدرجة الأولى واما عن الدرجة الثانية فقد جعلت المصاريف مناصفة بين الطرفين وأمرت بالمقاصة في اتعاب المحاماة

## ٤٢٦

## محكمة الاستئناف المختلطة

### ١٢ ابريل سنة ١٩٣٨

١ - محجور عليه لسفه . صورية القرض . رهن حيازى . قرائن تدل على الصورية . يكتفى بها عن التحقيق

٢ - التصرف السابق للحجر بسبب السفه . انما ينفذ اذا كانت حالة المحجور عليه غير معروفة من قبل الحجر والمتعامل معه سليم النية والا بطل التصرف . الحجر من أجل العته يبطل التصرفات التي قبل الحجر اطلاقا .

٣ - لا يعمل في حالة المحجور عليه بالقاعدة التي تشترط الدليل الكتابي لاثبات الصورية بين المتعاقدين . فالشارع وقد أجاز الحجر انما أجاز حماية السفيه من نفسه فكأن القيم قد وضع في مركز الغير الذي يجوز له الاستعانة بكل نوع من الأدلة لاثبات الصورية

المبادىء القانونية :

١ — قد يكتفى بالقرائن لاثبات صورية التصرفات التي تحصل من محجور عليه للسفه والتبذير دون الاحتياج الى سماع الشهود. وقد ذكر الحكم شيئا من هذه القرائن

٢ — التصرف الذي يقع قبل الحجر من سفيه إذا كان يجوز انفاذه لمن كان حسن النية عند التصرف وغير عالم بحالة السفيه لا يجوز انفاذه لمن يعلم حالته بعد شيوعها ومعرفة الناس اياها. بخلاف تصرفات المحجور عليه للعته فانها باطلة إطلاقا أي قبل الحجر وبعده

٣ — لا يشترط اخذ دليل كتابي لاثبات الصورية على من كان تعاقد مع السفيه فالشارع وقد اجاز الحجر انما أجاز حماية السفيه من نفسه فكأن القيم وإن كان يمثل المحجور عليه قد وضع في مركز الغير الذي يجوز له الاستعانة بكل نوع من الأدلة لاثبات الصورية كما يعرف ذلك في الدعوى البولصية على اعتبار أن القيم إنما هو من طريق الحيطة في دقة تصوير الحماية القانونية يمثل المحجور عليه الآن ضد ذلك السفيه السابق قبل الحجر

(هذه عبارة الحكم ما اروعها وأدقها)

المحكمة

بعد سماع أقوال محامى الخصوم والمداولة طبقا للقانون .

« حيث ان عبده شملا رفع هذه الدعوى بتاريخ ٣٠ مايو سنة ١٩٢١ يطلب فيها الزام القيم على المحجور عليه يوسف عبد المجيد المراسي بأن يدفع له من مال محجوره مبلغ ١٠٠٠ جنيه وبالفوائد القانونية لمبلغ ١٥٠٠ جنيه بواقع ٩ ٪ من تاريخ ٢١ يوليو سنة ١٩٢٧ مع خصم مبلغ ٥٤٠ مليما و ١٤ جنيها قيمة الايجار من اكتوبر سنة ١٩٢٧ إلى اكتوبر سنة ١٩٢٨ ثم عدل طلباته أمام محكمة أول درجة ورفع المبلغ ١٠٠٠ جنيه إلى ١٥٠٠ جنيه مع اصراره على الطلبات الأخرى.

وحجة المدعى فى رفع دعواه هذه أن مدينه يوسف عبد المجيد حرر له بتاريخ ٢١ يوليو سنة ١٩٢٧ عقد رهن عقارى حيازى عرفى اعترف له فيه بأن ذمته مشتغلة له بمبلغ ١٥٠٠ جنيه تعهد بسداده على ثلاثة أقساط كل قسط قدره ٥٠٠ جنيه يدفع فى آخر ديسمبر من كل سنة . وأنه فى نظير ذلك رهن له ٤ أسهم و٧ قراريط و٥ فدادين بناحية بسيون مركز كفر الزيات مديرية الغربية على على قطعتين الأولى مقدارها ١٧ قيراطا - يملكها المدين الراهن بوضع اليد والقطعة الأخرى وقدرها ٤ أسهم و١٤ قيراطا و٤ افدنة يملكها بعقد مسجل فى ٢٥ ديسمبر سنة ١٨٩٨ وبتاريخ ٢٦ يوليو سنة ١٩٢٧ حصلت المصادقة على امضاء المدين بمحكمة طنطا الأهلية

ولما رفعت الدعوى طبقا لعقد الرهن الحيازى العرفى وطلب المدعى الزام القيم بالمبلغ كله ١٥٠٠ جنيه وبالفوائد بقدر ٩ ./. من تاريخ العقد . طعن القيم المذكور على العقد بالصورية على اعتبار أن محجوره قد تقرر توقيع الحجر عليه من مجلس حسبى كفر الزيات فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢٧ بسبب سفهه واصرافه وتبذير ماله ومال زوجته التى سبق لها ان ورثت عن والدها الثرى حصتها الشرعية فى تركة والدها ، وان محجوره كان معروفا عند أهل بلده بالتبذير وتشتيت المال ذات اليمين وذات اليسار معرفة شائعة يعرفها الخاص والعام وأن ولديه القاصرين رياض وهانم قدما بتاريخ ٢٢ اغسطس سنة ١٩٢٧ طلبا إلى المجلس الحسبى يشكوان فيه أمر ابيهما وما بلغ به من الضعف والاستهتار بماله حتى عجز عن الوفاء بمصاريف المدرسة لهما . وان المدعو عبده شملا لم يخرج عن كونه رجلا اتخذه أبوهما تكأة وصورة له فى سبيل تبديد ما بقى من المال وتحرر عقد الرهن المذكور بطريقة صورية لأن عبد شملا لا يملك مالا ليدفع منه ١٥٠٠ جنيه نقدا يأخذ ضمانا له خمسة أفدنة لا تفى بقيمة الدين وفوائده بقدر ٩ ./. من ٢١ يوليو سنة ١٩٢٧ لغاية تمام السداد لأن قيمة الفدان لا تزيد عن ١٥٠ جنيها ولأن عقد الرهن عمل عقدا عرفيا والعادة جرت فى مثل هذه الأحوال وعند دفع مبلغ جسيم مثل ١٥٠٠ جنيه ان يعمل عقد آخر رسمى يتقرر فيه امام موثق العقود بأن المبلغ دفع عينا ونقدا الى المدين الراهن وبذلك يضمن الدائن الوصول الى تحصيل دينه عند عدم الوفاء من طريق الأخذ فى تنفيذ العقد الرسمى مباشرة بدل من تحرير عقد عرفى واللجوء الى رفع دعوى والتربص لحكم فيها نهائيا من درجتين ولأن الدائن نفسه اخذ على المحجور عليه رهنا حيازيا لمنزل يملكه هذا الأخير واعترف له بعقد الرهن بمديونيته فى له مبلغ ٣٠٠ جنيه فأصبح المدين ملزما فى النهاية بمبلغ ١٨٠٠ جنيه ورهن فى ذلك منزلا و٥ افدنة . وان الدائن المرتهن لم يضع يده على القدر المرهون بدليل صدور حكمين فى مصلحة القيم وضد الدائن — احدهما صادر من محكمة مصر الجزئية المختلطة فى ٢٩ ابريل سنة ١٩٢٩ برفض دعوى الدائن الذى كان يطلب استرداد الزراعة المحجوز عليها بمعرفة القيم . والزام الدائن بتعويض قدره ١٠ جنيهات للقيم وثانيهما صادر بتاريخ ٢٢ ابريل سنة ١٩٢٩ من محكمة تيه البارود الجزئية بالمعنى السابق وطلب القيم فى النهاية من باب الاحتياط احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات ما أدلى به من الوقائع . ودفع المدعى دفاع المدعى عليه بأنه رجل مالى يستطيع دفع المال المطلوب وانه لم يدفعه مرة واحدة لمدينه ولكنه دفعه له على جملة دفع واخذ عليه جملة سندات بها وانتهى به الأمر ان وحدها جميعها واخذ على مدينه

السند بالمبلغ ١٥٠٠ جنيه ومعه ضمان عقارى على خمسة افدنة . وان عقد الرهن الحيازى لم يكن حينئذ صوريا بل هو حقيق وان قرار الحجر ليس بحجة عليه لصدوره بعد عقد الرهن ولأن سبب الحجر هو السفه لا العته :

« وحيث ان محكمة اسكندرية الابتدائية المختلطة اصدرت بتاريخ ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٠ حكما يقضى برفض دعوى المدعى على اعتبار ان عقد الرهن الحيازى صورى وارتكنت فى أسباب حكمها الى ان عبده شملا لا يملك من المال ما يجعله يدفع مبلغ ١٥٠٠ جنيه وأن ماقدمه من أوراق على يسره لا يصلح لاثبات قدرته على دفع المبلغ ١٥٠٠ جنيه و ٣٠٠ جنيه وان عقد الرهن لم يعمل قبل طلب الحجر الا بقصد تعطيل الحجر وتفويت الغرض الذى ينشده القانون من حماية السفهاء ضد سفههم وتبديد اموالهم . وأن القيم عندما قام باستلام اطيان محجوره استلاما رسميا بتاريخ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٨ لم يجد بالأرض احدا مطلقا يمثل عبده شملا المذكور وان محكمة اسكندريه الجزئية المختلطة حكمت بتاريخ ٩ ابريل سنة ١٩٢٩ برفض دعوى عبده شملا بشأن الزراعة الموجودة بهذه الاطيان وقضت بالزامه بمبلغ ١٠ جنيهات تعويضا وانه رفع استئنافا ولكنه جاء فى النهاية وتنازل عن استئنافه وان ذلك يدل على ان عبده شملا لم يضع يده على الارض خلافا لما هو مقرر بعقد الرهن الحيازى المطعون فيه وان ملكية الزراعة القائمة بالارض قد ثبتت ايضا ومن طريق آخر للقيم المذكور وذلك بمقتضى الحكم الصادر من محكمة تيه البارود الجزئية الاهلية بتاريخ ٢٢ ابريل سنة ١٩٢٩

« وحيث انه وقد صدر الحكم فى الدعوى القائمة بتاريخ ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٠ فان عبده شملا المحكوم ضده فيها برفض دعواه الخاصة بالمبلغ ١٥٠٠ جنيه فانه لم يرفع استئنافه إلا بتاريخ ٧ فبراير سنة ١٩٣١ أى بعد مرور سنة تقريبا ولم يقيد عريضة الاستئناف ثم قيدها بعد ذلك وبعث باعلان آخر إلى خصمه بتاريخ ٧ فبراير سنة ١٩٣٤ أى بعد مرور ثلاث سنوات ولا يقدم مذكرته الكتابية إلا بتاريخ ٥ يناير سنة ١٩٣٧ أى بعد ثلاث سنوات أخرى تتلو الثلاث سنوات الأولى . وهكذا ظلت الدعوى حول مايقرب من عشر سنوات من وقت رفعها حتى الآن وهى لم تخرج عن المطالبة بمبلغ منوه عنه بعقد رهن حيازى

« وحيث ان الاستئناف رفع فى ميعاده القانونى فهو مقبول شكلا .

« وحيث انه يتبين من ظروف الدعوى وملابساتها وفى الأدلة التى ادلى بها كل طرف من جانبه بشأن صورية عقد الرهن ونفى الصورية عنه ان عقد الرهن المذكور صورى وانه لم يعمل إلا من طريق التواطؤ بين عبده شملا وشريكه فى التواطؤ يوسف عبد المجيد المراسى المحجور عليه ليستطيعا الافلات من قرار الحجر الذى يصدر فيما بعد لأن حالة يوسف كانت من التبذير والسفه بحيث كان يعلم بها الخاص والعام من اهل بلده وانه لابد وان يتخذ اهلوه امرا نحوه لايقاف تيار الخراب الذى يجرف ثروته ويهدد ذويه بالبؤس والعوز والذى قد بانت آثاره من قبل وهو إقامة زوجته عند اختها ومعها ولداها فرارا من الضنك الذى خيم على بيت الأسرة وكان من اكبر آثاره وأجلى مظاهره ان عجز يوسف عن الوفاء بمصاريف مدرسة ولديه اما أدلة الصورية فهى كثيرة ومستفادة من ملابسات الدعوى ومؤيدة بالمستندات المقدمة

ـ أولا ـ ان الدائن وإن كان قدم بملف الدعوى أوراق مصارف مالية تدل على أن لديه مالا فان

ذلك ولو صحت الاستفادة من وجود مال عنده أكثر من المبلغ المقترض أو أقل إلا أنه لم يثبت فى الدعوى بأنه سحب ١٥٠٠ جنيه مبلغ رهن من أى مصرف من المصارف المالية التى يودع عندها ماله . ولو كان دفع المبلغ فى الحقيقة والواقع إلى مدينه يوسف لكان قدم كشف حساب من البنك يدل دلالة جدية على أن المبلغ ١٥٠٠ جنيه خرج من ماله ودخل مال مدينه . وأن كان الدائن يدعى بأنه لم يدفع المال مرة واحدة يوم انعقاد عقد الرهن ولكنه دفع على جملة مرات فى أوقات سابقة على تاريخ عقد الرهن - فان ذلك لم يثبت أيضا بل هو مجرد ادعاء خال عن كل دليل ينقضه صريح عبارة عقد الرهن بما يقطع بأنه دفع المبلغ صفقة واحدة إلى المدين . وأن كانت الصورية فى ذاتها قد تستفاد من عوز الدائن وعدم قدرته على دفع المبلغ المقول باقراضه المدين المقترض ويكون هذا العوز من أمارات الصورية وقرائنها المنتجة . إلا أن اليسر عند المقرض وقبض المال لديه لا يحول أيضا دون وقوع عقد صورى من جانبه إذا ما تبين بأن مالا لم يخرج من جيبه إلى جيب مدينه وأن كان اليسر دليل المقدرة المالية وقرينة ظاهرة على صحة القرض إلا أن هذه القرينة تزول وتتبخر إذا ما عجز الدائن عن إثباته خروج المبلغ المقترض من ماله إلى مال مدينه - ثانيا - أن الدائن عبده شملا قد اعتاد مزاولة الاقراض للغير بما يستفاد من أوراقه هو . فهو ملم حينئذ بما يحوز عمليات الاقراض من الحيطة ضمانا لماله المقترض ، ولا يفوت مثل هذا الذى تغلغل فى الاقراض للغير أن يضمن مبلغ ١٥٠٠ جنيه بضمان يأمن منه عوز مدينه وعدم قدرته على الوفاء فى الوقت المضروب . فما كان وقتئذ - أن كان المبلغ ١٥٠٠ جنيه دفع حقيقة - ان يرتهن خمسة أفدنة لا تزيد قيمتها عن نصف القرض والمبلغ يزيد عند عدم الوفاء بالمصاريف المستقبلة المحتملة بما يختل زعمه حتما التوازن بين المبلغ المقترض والضمان . وتجرى عادة المقرضين أن يكون الضمان العقارى عندهم يربو فى قيمته عن مبلغ الدين لتغطيته ما يحتمل أن يقع فى المستقبل من المفاجآت الاقتصادية العامة والخاصة بالمدين وورود عقد الرهن المطعون فيه الآن على تلك الحال يدل على أن القرض وضمانه كلاهما صوريان فلا قرضا ولا مالا ولا رهنا جديا ولا شىء منهما صحيح فالقرض صورى وضمانه كذلك . وأما القول من جانب الدائن بأن ١٧ قيراطا أخرى بيعت بمبلغ ١٥٠ جنيها فليس هذا ينقض ما تقدم القول فيه . إذ قد يكون للقدر ١٧ قيراطا الأخرى ظروفا مادية وغير مادية . مالا يتوافر فى غيره والقياس فى هذه الحالة غير صحيح لا ينتج - ثالثا - لو كان الرهن جديا والقرض صحيحا والدين دفع مالا حقيقيا للمدين لوضع الدائن يده على القدر خمسة أفدنة وكسور . ولكن ثبت من حكمى محكمة الاسكندرية الجزئية المختلطة فى ٢١ أبريل سنة ١٩٢٩ ومحكمة تيه البارود الجزئية الأهلية فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٢٩ أن يد الدائن لم تظهر مطلقا على العقار المرهون ولو كان الدائن يغار على ماله أن دفع منه حقيقة لما كان يرفع استئنافا عن الحكم المختلط ويتنازل عنه على أنه محكوم عليه فيه بتعويض عشرة جنيهات نظير الدعوى الكيدية والاجراءات التنكيلية من جانبه أما قوله فى عريضة دعواه بأنه يخصم مبلغ ١٤ جنيها قيمة إيجار الأرض عن سنة ١٩٢٨ الزراعية فهو قول أراد به ذر التراب فى الأعين ، ومحاولة الخدعة والتضليل لالباس دعواه زيا جديا يسدل به ستارا على الصورية - رابعا - لو كان الدائن

حقيقيا لما تأخر عن قيد استئنافه ولما تركه مدة ثلاث سنوات بلا قيد بما يهدده ببطلان المرافعة فى الاستئناف ولما قدم مذكرة بدفاعه أمام الاستئناف بعد ثلاث سنوات أخرى ولما ترك دعواه حينئذ ـ وهى دعوى بالمطالبة بمبلغ بناء على سند ـ معطلة فى المحكمة يقرب من تسع سنوات ولما ترك الأطيان تحت يد القيم . وفاته وقتئذ الاستنفاع بها طوال هذه المدة . وهذه الحال من جانب الدائن تدل دلالة لها معناها البين على أن الدائن لم يدفع مالا من جيبه . لأنه لو كان دفعه فى الحقيقة والواقع فكان موقفه ازاء خصمه غير ذلك الموقف الذى يدل على أنه غير متأثر على أنه ترك الدعوى تسير فى طريق على غير هدى ـ خامسا ـ لم يقف عمل الدائن عند قرض ١٥٠٠ جنيه إلى مدينه بل أقرضه فى ذلك اليوم أيضا ٣٠٠ جنيه وارتهن منه منزلا ، وهذه العملية الثانية غير داخلة فى الدعوى الحاضرة وهذا يدل أيضا على أن الدائن إنما يسعى بالتواطؤ مع مدينه على الاضرار بهذا الأخير والعمل بجانبه تجريده بالتدريج من ماله تعطيلا لمزية الحجر الذى هو لابد واقع حتى إذا ماجاء الحجر وجد القيم نفسه أمام تصرفات سابقة حجة عليه وعلى محجوره . وهذا الظن خاطىء عند الدائن لأنه وان كان الحجر فى الدعوى الحاضرة هو للسفه والتبذير وان هذا النوع من الحجر ليس له أثر رجعى على تصرفات السفيه قبل الحجر بخلاف الحجر لعته فقد يكون له أثر رجعى على ماتقدمت تصرفات المخبول فى عقله . إلا أنه من المتفق عليه فقها وقضاء أن أعمال السفيه قد يلحقها البطلان إذا ماتقدمت الحجر وكان القصد منها العمل مقدما على تفويت الغرض من الحجر عند احجاب المصلحة فى الحجر والعمل على الاضرار بنفس المحجور عليه وقد بانت مظاهر التبذير عليه وعرفها أهل بيته (حكم محكمة الاسكندرية التجارية فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٢٢ ـ مجلة الجازيت المجلد ١٢ ص ٨٨ ) وإلا إذا أطلقت قاعدة عدم الأثر الرجعى للحجر على الأعمال السابقة عليه لكان فى ذلك الخراب العاجل للمحجور عليه . وكيف يمكن القول بصحة تصرفاته وقد وقعت بالتواطؤ إضرارا بنفسه مع غيره حتى إذا ماوقع الحجر وجد القيم أمام الأمر الواقع . ان مثل هذه الأعمال .. وروحها التواطؤ والاحتيال على القانون وتفويت الغرض المنشود منه فى خلاص مال السفيه من عمله ومن عمل غيره المتواطؤ معه . أعمال باطلة لاتنفذ على السفيه وليست حجة على القيم . وان كان القيم انما يمثل السفيه ولايعتبر من طبقة الغير لو ليست حجة على القيم ازاء من تعامل مع محجوره قبل الحجر الا أنه وان كان غرض الشارع من توقيع الحجر انما هو استبقاء مايبقى من مال المحجور عليه حتى لايلحقه بتبذير وسفه السفيه بعد الحجر .. فان مما يستفاد أيضا من روح التشريع للحجر ومن المبادىء العامة القانونية أن الأعمال الضارة بالمحجور عليه والسابقة على الحجر إذا ماانعقدت من طريق الغش والتدليس بين السفيه ومن تعاقد معهم فانها تصبح أعمالا باطلة لأنها لم تقع بطريقة جدية أراد بها من تعاقد مع السفيه أن يحقق غرضا جديا لم يشبه التدليس . وأما وقد عمل من تعاقد مع السفيه قبل الحجر على الاشتراك بالفعل مع السفيه على خرابه وافقاره والحاق العوز والبؤس به ولم يتعاقد معه بحسن نية بل تعاقد وهو شريك له فى ذلك الحق الضار بقصد الضرر به فلايجوز أن يلقى من جانب القانون حماية مالان القانون لايحمى الأعمال التدليسية التى عملت بقصد الحاق الضرر بالشخص الذى أصبح فى حاجة إلى حماية القانون له من

نفسه ومن تعاقد معه . ولأنه لايصح له الاستفادة من عدم الأثر الرجعى للحجر لأن هذه القاعدة انما تقررت لمن تعاقدوا بحسن نية ولم يشب تعاقدهم مع السفيه شائبة ما وكانوا يجهلون من أمر سفهه وتبذيره مايعذرون معه على تصرفهم مع المحجور عليه . وعلى ذلك يجوز للقيم حق الطعن على تصرفات الغير قبل الحجر على اعتبارها أعمالا يعيبها التواطؤ والغش والاحتيال على تفويت الغرض السليم للحجر . وان نظر إلى المسئلة من حيث المنطق الصراح والتدليل المنطقى البحت لقيل بضرورة اشتراط وجود ورقة ضد تحت يد السفيه للاحتجاج بها على من تعاقد معه إذ لايجوز قانونا لأحد المتعاقدين أن يحتج على صورية التعاقد ضد المتعاقد الآخر إلا بوجود ورقة ضد. ولا يخفى أن القيم انما يمثل المحجور عليه فهو اذا طعن على العقد لصوريته لزمه سند الضد وإلا فلا يجوز الطعن . هذا القول من الناحية المنطقية الصرف لا يجوز فى مقام الحجر لأن الحجر أريد به ليس فقط حماية السفيه (او المجنون طبعا) فى ماله الباقى بحد تصرفاته السابقة على الحجر بل اريد به ايضا حمايته عن المدة السابقة على الحجر فيما اذا تغلغل فى السفه وتجاوز فيه حد التصرف الجائز المعقول واصبح بحالة بحيث يمكن لكل فرد تفهم حالته والوقوف عليها بسهولة لشذوذها وبعدها من العرف والعادة . وفى هذه الحالة يعتبر من يتعاقد معه عالما بما يجرى عليه السفيه من اعمال تنتهى حتما بالفقر والبؤس وهو فى تعاقده مع السفيه انما يجرى هو الآخر على تحقيق امنية الجشع والنهم فى نفسه من طريق الاشتراك مع السفيه . وكان بالسفيه مايمس ادراكه رفع عنه مزية الوزن فى التصرف وميزان التقدير الصحيح . والشارع وقد اجاز الحجر انما قد اجاز حماية السفيه ضد نفسه . فكأن القيم قد وضع فى مركز الغير الذى يبيح له القانون الاستعانة بجميع انواع الأدلة فى سبيل اثبات الصورية (كما يعرف ذلك فى الدعوى البولصية) على اعتبار ان القيم انما هو من طريق الحيطة فى دقة تصوير الحماية القانونية — يمثل المحجور عليه الآن السفيه السابق قبل الحجر . وهذا التدليل وما فيه من التعبير التصورى ان هو الا تدليل يراد به حماية السفيه ضد الاعمال المعيبة التى اجراها ضد نفسه وجناية عليه وكان شريكه فيها من تعاقد معه وهو يشد أزره ويعينه نحو انحداره فى هاوية البؤس والعوز .

«وحيث انه ازاء ماتقدم لاترى هذه المحكمة محلا لاحالة الدعوى الى التحقيق كما انه لامحل لاحضار ملف المجلس الحسبى الخاص بهذا الحجر مادام أن العناصر الموجودة بالدعوى والمستفادة من أوراقها وظروفها والمرافعات فيها كافية للبت فيها .

«وحيث ان المستأنف عليه طلب الحكم بالزام المستأنف بمبلغ ٢٠٠ جنيه تعويضا بسبب ان الدعوى رفعت من طريق الكيد وأن الاستئناف كذلك رفع من طريق الكيد أيضا وترى هذه المحكمة الاكتفاء بالحكم له بمبلغ ٥٠ جنيها تعويضا .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف بأن يدفع للمستأنف عليه مبلغ خمسين جنيها وألزمته بمصاريف الاستئناف وبمبلغ خمسة عشر جنيها أتعاب محاماه .

ورفضت ماخالف ذلك من الطلبات

[استئناف عبده ... ضد عبد المجيد خليفه بك حناته رقم ٣١٦ سنة ٥٩ قضائية رئاسة الكونت انديتو وعضوية حضرات مصطفى بك نجيب وعبد السلام ذهنى بك و ى جراهام و ... س . فلا خوس المستشارين]

# بحث قانونى

## هل الدفع بعدم جواز نزع الملكية بناء على قانون خمسة الأفدنة رقم ٤ سنة ١٩١٣ دفع شخصى للمدين لا ينتقل الى الوارث والمشترى ؟

أوردنا فى العدد الثامن من مجلة هذا العام نص حكمين صدر أحدهما من محكمة المنصورة الكلية (وهو مذكور تحت رقم ٣٦٢) وصدر ثانيهما مؤيدا له من محكمة استئناف مصر (وهو مذكور تحت رقم ٣٥١)

وكلا الحكمين يقول ان التمسك بقانون خمسة الأفدنة إنما هو دفع شخصى المدين دون المشترى منه أو الوارث الذى يزيد ملكه عن خمسة أفدنة وأنه إذا زالت صفة الزراعة عن المدين بأن باع كل ما يملك لم يكن لهان يتمسك به وأن الاختصاص يقع صحيحا على مال المدين الذى يملك خمسة أفدنة فأقل حتى إذا انتقل العقار إلى غير المدين انتقل معه الاختصاص وجاز نزع الملكية إذا كان المشترى أو الوارث يملك أكثر من خمسة أفدنة ( سواء كان ذلك بعد البيع أو الميراث أو قبلهما ) وأن الاختصاص إذا انتقل من الدائن إلى غيره فلا يشترط التأشير امامه بهذا الانتقال فى دفاتر التسجيل ليكون حجة على المشترى لأن المادة ١٣ من قانون التسجيل وهى التى تشترط التأشير إنما تشترطه عند انتقال الحقوق العينية لأجل الدائنين لا لأجل المدين أو من يحل محله

وقد وعدنا أن نعلق على هذين الحكمين فنحن نفى بوعدنا ونقول أننا اطلعنا على ملف القضيتين ويبدو لنا أن الحكمين محل نظر وأن خلف المدين فى كل ملكه أو بعضه وبالأخص الخلف الخاص كالمشترى مثلا يجب أن يستفيد من قانون خمسة الأفدنة فلا ينزع ملكه لدين كان على البائع ولو كان مضمونا بحق عينى كالاختصاص للأسباب الآتية :

( أولا ) أن المشترى خلف للبائع قانونا على الشىء المبيع فتنقل اليه جميع حقوق البائع ومنها التمسك بعدم جواز نزع ملكية العقار وفاء للدين الذى كان ممنوعا استيفاؤه منه سواء أكان صدر للمدين من قبل حكم بعدم جواز نزع ملكية العقار فى مواجهة الدائن (كما حصل فى الدعوى الصادر فيها الحكمان ) أم لم يكن صدر حكم لأن الأحكام على كل حال معلنة للحقوق لا منشئة لها . واذا صدر حكم للمدين بعدم جواز نزع ملكيته ذلك العقار بعينه كما هو الحال فى الدعوى التى نحن بصددها فان هذا الحكم حق من حقوق البائع ينتقل منه إلى المشترى كما أن الأحكام الصادرة لغير مصلحة البائع قبل البيع حجة على المشترى وإلا اختلت موازين العدالة .

وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأن « المشترى يمثله البائع فى الدعوى التى يكون فيها البائع خصما قبل البيع ولو كان النزاع لم يفصل نهائيا إلا بعد البيع . فالحكم الصادر فى الدعوى له قوة الشىء المحكوم فيه فى مواجهة المشترى » (السنة العاشرة من مجلة التشريع والقضاء ص ٢٦٥ فى استئناف

محمد زاهد ومن معه ضد احمد قلش وآخرين وكان المسمى سيتون قد باع للأول اطيانا بينما كانت هناك دعوى مرفوعة من احمد قلش ومن معه بأحقيتهم بالشيوع فيها وصدر فيها حكم بعد ذلك بهذه الأحقية فهذا الحكم اعتبر حجة على المستأنفين وقد تمسك الحكم فى ذلك بأحكام القانون الرومانى وأقوال العالم الفرنساوى بوتييه ومحكمة النقض والابرام فى بلجيكا والغالب من أقوال الفقهاء فى فرنسا على قانون نابليون وعدم صدور أحكام فرنساوية تناقضها وقد صدرت أحكام أخرى من محكمة الاستئناف المختلطة بهذا المعنى

ومعلوم من وقائع الحكم الذى نتكلم فيه أن البائع صدر له الحكم بعدم جواز نزع الملكية فى مواجهة البائع قبل شراء المشترى فهو من باب أولى حجة للمشترى كما كان يجوز أن يكون حجة عليه لو أنه صدر لغير مصلحة المدين البائع

( ثانيا ) انه لايمكن التسليم بالنظرية التى أخذ بها الحكم ومضمونها أنه إذا كان المشترى أو الوارث يملك أكثر من خمسة أفدنة جاز تحصيل الدين منه جبرا وإذا كان يملك خمسة فأقل لايحق تحصيل شىء منه إذ الحقوق تقوم على قواعد ثابتة فلا يجوز أن تكون تبعا للمصادفات فكيف يكون تحصيل دين الدائن أو من حول اليه تابعا لما يملكه المشترى وهو أجنبى عن الدين؟ ربما يصح هذا القول إذا كان ملك البائع هو الذى زاد بعد الدين عن خمسة أفدنة كما ذهب إلى ذلك شراح قانون خمسة الأفدنة لا أن يكون ملك المشترى هو الذى زاد . وغريبة أخرى وهى أن الدائن لايحصل على حقه إذا كان العقار فى ملك المدين ولكنه يحصل عليه إذا خرج العقار من ملكه إلى ملك غيره . .

على أننا لا نرى بما تقدم إلى أن تكون الأطيان المبيعة من مثل هذا المدين وقفا لايجوز بيعها جبرا لاستيفاء الحقوق بل نعنى أنه لايجوز بيعها فى هذا الدين الذى رتبه الدائن على مدينه وهو فى هذه الأحوال التى ذكرها قانون خمسة الأفدنة لأنه مجازف بماله فقد رضى أن يقرضه أو يأخذ منه ضمانة لآخر وهو لايجوز التنفيذ عليه فوجب أن يتحمل الدائن نتائج المجازفة ولو أخذ حكما واختصاصا فان الاختصاص لايغير أصل الحق ولا يجعل الممنوع مباحا . وقديما قال علماء القانون الفرنساوى إن القوانين جعلت للايقاظ لا للنيام

ـ ثالثا ـ أن البائع ضامن للمشترى صحة الملكية وعدم تعرض الغير فعلا أو قانونا وفقا للمادة ٣٠٠ من القانون المدنى . فكيف يلزم البائع بهذا الضمان وفى الوقت نفسه يحرم المشترى مزية الانتفاع به بحجة أنه حق شخصى للمدين البائع ولايجوز لغيره أن يتمسك به

بل نقول أكثر من ذلك انه إذا لم يتمسك المدين بالدفع جاز للمشترى التمسك به لسبب بديهى وهو أن الحقوق تأتى من القانون والعدالة لامن أهواء الناس إن شاؤا تمسكوا بها وإن شاؤا لم يتمسكوا إضرارا بغيرهم . على أننا نرى فى وقائع الدعوى التى نحن بصددها ان المدين تمسك بهذا الدفع من قبل وحكم له به فالى متى يكرره ويطلب الحكم به ! ثم هو خصم فى القضية الجديدة ولم يعترض على تمسك الدائن به وما كان يمكنه ولا من حقه أن يعترض وهو ضامن

( رابعا ) نقلنا بالعدد الثامن من المجلة ص ٧٢٥ وما بعدها حكما آخر من محكمة استئناف مصر أوردناه بعد الحكم الذى نتكلم فيه مباشرة وجاء فى مبادئه انه ليس صحيحا قولهم ان قانون خمسة الأفدنة

هو قانون استثنائى لا ينتفع به ورثة المالك لأقل من خمسة افدنة وقولهم انه لا يصح احتماء الورثة به استنادا الى نظرية لا تركة إلا بعد وفاء الديون فان المحكمة لم تعتمد هذين القولين وقالت « أولا ان الغرض الأصلى من وضع هذا القانون هو المحافظة على الأملاك الزراعية الصغيرة بدليل ان الحق المخول بمقتضاه فى دفع دعوى الدائن ليس خاصا بشخص المدين إذ ليس له أن يتنازل عن التمسك به طبقا لنص الفقرة الثالثة من المادة الأولى منه وأنه إذا تقرر هذا وكان القصد من سن القانون حماية الأملاك الصغيرة دون الالتفات إلى شخص المدين فانه يكون من غير المقبول أن تكون هناك تفرقة بين مركز المدين المزارع وبين ورثته بالنسبة لهذه الحماية فتمنح له وتمنع عن الآخرين خصوصا اذا لوحظ أن الدائن كان على بينة من هذا الخطر عند التعاقد كذا وان القانون يقف سدا بينه وبين هذه الأملاك الزراعية فلا يستطيع التنفيذ عليها للوصول الى حقه - ثانيا - أن الورثة يتملكون التركة بمالها من حقوق ( كذا ) ولا شك أن الحق المخول لمورثهم بمقتضى قانون خمسة الأفدنة هو من أهم تلك الحقوق التى تحتمى بها التركة قبل الدائن نازع الملكية هذا ماقاله الحكم الثانى وهذا هو ماقلناه الآن واستشهدنا عليه بحكم محكمة الاستئناف المختلطة الذى صرح بأن البائع يمثل المشترى فى الدعاوى . والحكم الأهلى الذى نستشهد به حكم عام يشمل معناه حق الوارث فى الدفع الموروث ولو لم يكن الوارث مزارعا ولو كان عنده اكثر من خمسة أفدنة لأن مايأتى عن طريق الميراث غير الحق الشخصى الذى يكون لكل وارث باعتبار صفته الزراعية ومقدار مايملك من أطيان وقد تكلم الحكم فى الحق الموروث كما رأيت ثم استمر يعدد الأسباب فقال تحت كلمة ثالثا « أن نظرية لا تركة إلا بعد سداد الديون لا يصح الأخذ بها بصفة عامة بل يشترط لها أن يكون التنفيذ واجبا قانونا من أجل هذه الديون . وبما أن القيد المذكور غير متوفر فى الدعوى الحالية لأن دين المستأنف ضده ليس التنفيذ واجبا له على أطيان مورث المستأنف الزراعية لأنه كان مزارعا وكان يملك أقل من خمسة أفدنة وقت نشوء الدين فلا محل للتمسك بهذه النظرية لحرمان ورثته من الانتفاع بقانون خمسة الأفدنة . . . » نقول : إذا كان هذا يصح مع الورثة وهم ملزمون أصلا بدين مورثهم لأنهم استمرار لشخصيته على مايقول فقهاء القانون الفرنساوى فكيف لا يصح مع المشترى أو من انتقل اليه حق عينى من المدين بغير طريقة الميراث

وصفوة القول أن الحكم الذى نستشهد به أصاب شاكلة الصواب لأنه لما لم يكن الدين واجب الأداء على المورث فهو كذلك على الورثة

ننتقل إلى شىء آخر ورد بالحكمين اللذين نتكلم فيهما وهو قولها أن المدين إذا باع كل مايملك فقد صفته الزراعية وجاز نزع الملكية من المشترى والرد عليه سهل فقد ثبت مما تقدم أن حق البائع فى التمسك بالدفع ليس حقا شخصيا بل هو ينتقل إلى من انتقل اليه الملك ولا مراء فى أنه يبقى منه لدى البائع مايحفظ له الجزء الذى لم يتصرف فيه ان بقى شىء من ملكه

ويمكننا أن نضيف إلى ماتقدم حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى أول ابريل سنة ١٩٢٤ والمنشور بمجلة التشريع والقضاء سنة ٣٦ ص ٢٩٠ ومضمونه أن « عدم جواز الحجز على الملكية التى

هي أقل من خمسة أفدنة (١) دفع يجوز للمشترى من المزارع الدفع به فى مواجهة دائن المزارع الذى يكون حصل على اختصاص عقارى على هذه الملكية بما أن هذا الاختصاص باطل بمقتضى أحكام القانون رقم ٣١ سنة ١٩١٢ وأن المدين يمكنه التصرف فى ماله بالبيع »

فهذا الحكم فى صراحة لا تحتاج إلى مزيد ونحن نقول أن الاختصاص فى مثل الأحوال التى تتكلم عنها قد وقع فعلا باطلا لأنه صدر به الأمر حين كان لا يجوز أن يصدر . وأن لم يكن باطلا فهو على أوسع تقدير وعلى قول بعضهم موقوف على حالة المدين نفسه إن زادت أطيانه فى حياته وليس بموقوف على الحالة التى يكون عليها من تنتقل اليه ملكية الأطيان والمسكن لأن التحريم يرجع إلى حالة البائع دون سواه وقت انتقال الملكية منه الى غيره فتنتقل هذه الملكية بالحالة التى هى عليها

يقول الحكم الابتدائى أيضا فى الأسباب التى اخذ بها الحكم الاستئنافى

« أن القضاء الأهلى والمختلط قد أطردت أحكامه على ان هذا الدفع هو دفع شخصى بحت يبديه المدين ولا يجوز لغيره ان يتمسك به (راجع فى ذلك حكم محكمة الاستئناف المختلطة الرقيم ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢١ جازت ١٢ صحيفة ٧٣ رقم ١٢٥ — وحكم محكمة استئناف مصر الاهلية الرقيم ٢٣ اكتوبر سنة ١٩٢٩ محاماة ١٠ صحيفة ١٥١ عدد ٧٢ وهو الذى حرم على الوارث التمسك بالقانون مالم يكن هو شخصيا ممن ينطبق عليهم وصف المزارع الصغير والمرحوم عبد الحميد بك أبو هيف التنفيذ علما وعملا صحيفة ٢٠٧ نبذة ٣٠٣ الخ »

ونحن نرد على ذلك بأن الأحكام انما تقدر بأسبابها المقنعة وانها ليست حجة على القوانين فما كل حكم يستحق ان يستشهد به . وهذا رد عام وهناك رد خاص بالأحكام التى ذكرت . فقد راجعناها فى مواطنها فاذا حكم المحكمة المختلطة صدر فى قضية رفعها المدين استقلالا عن دعوى نزع الملكية يطلب فيها ضد الدائن بطلان اجراءات الحجز لأنه من صغار المزارعين وانضم اليه فيها المشترون منه وهم أولاده فحكمت المحكمة بعدم جواز رفع الدعوى استقلالا وقالت عن الحائز ما يأتى .

« ان الحائز يمكنه أن ينضم إلى المدين للتمسك بهذا الدفع ولكنه بالعكس ليس له صفته فى ان يدفع به وحده بغير تدخل المدين أو اذا كان طالب المدين غير مقبول » وقد علق محرر الجازت على هذا الحكم قائلا ما خلاصته أن حكم المحكمة هذا فيه تعلق بالشكليات أكثر مما يلزم فضلا عن تعريض المدين لأن يرى ملكه منزوعا قبل أن يصدر حكم بطلان الاجراءات .

ونحن نضيف إلى ما تقدم ان كل انسان يلمس شدة هذا الحكم وشذوذه لأن المدين تمسك بحقه وأولاده انضموا اليه فقضى أولا بعدم جواز رفع الدفع استقلالا وبنى على ذلك ان الحائزين ولو أنهم انضموا إلى المدين إلا ان انضمامهم كان فى قضية غير مقبولة شكلا . ومثل هذا الحكم الشاذ فى كل شىء لا يجوز ان يقاس عليه

ومن جهة أخرى يلاحظ أن الدعوى التى صدر فيها ذلك الحكم لم يكن فيها حكم سابق صادر

(١) فى القانون المختلط يقوم الحجز العقارى مقام قضية نزع الملكية فى القانون الاهلى

لمصلحة البائع ينتفع منه المشترى للأسباب التى ذكرناها فظروفها تختلف عن ظروف الحكم الذى نحن بصدده

وأما الحكم الأهلى المنشور بمجلة المحاماة سنة عاشرة ص ١٥١ فانه بغير أسباب واقتصر على ان قال ان الوارث لكى يتمتع بحق مورثه فى الدفع بعدم جواز حجز ملكه بناء على قانون خمسة الأفدنة يجب أولا ان يكون نفسه منطبقا عليه قانون خمسة الأفدنة ولو كان كل او بعض ما يملكه بالميراث وثانيا ان يكون المورث مشمولا بحماية قانون الخمسة الأفدنة . أما لماذا يشترط هذان الشرطان فان الحكم لم يذكر سببا . وربما يكون هذا الحكم قد لاحظ ان لا تركة إلا بعد وفاء الدين مما لا وجود له فى هذه القضية على فرض التسليم جدلا بنفاذ هذه النظرية فى مثل هذه الأحوال خلافا لما تقدم فسبب هذا الحكم مجهول ولا يجوز ان يعتبر حجة

وأما استشهاد الحكم بكتاب الدكتور أبو هيف نبذة ٣٠٣ «فى التنفيذ علما وعملا» فصوابه «طرق التنفيذ والتحفظ» وقد راجعنا هذه النبذة ووجدنا رقمها ٢٣٠ ص ٢٠٧ وهى تشتمل على مضمون حكم المحكمة المختلطة السالف الذكر من انه ليس للحائز أن يتمسك بهذا الدفع بدون تدخل المدين وقد تقدم الرد على ذلك الحكم الشاذ

ونزيد على كل ما تقدم ان محكمة الاستئناف المختلطة حكمت فى أول ابريل سنة ١٩٢٤ بقبول الدفع من حائز العقار وكان المدين نفسه لم يتمسك به (مجلة القضاء والتشريع سنة ٣٦ ص ٢٩٠) على اننا قلنا ان المدين فى الحكم الذى نبحثه تمسك بهذا الدفع من قبل وحكم له به فالى متى يكرره؟ فضلا عن ان للمشترى استعمال كل حق مؤيد للملكية ومانع من تعرض الغير يكون للبائع بمقتضى القانون ولو لم يصدر حكم به فكيف وقد صدر به حكم . . . فالقول بأن المدين لم يتمسك وما كان له أن يتمسك انما هو قول مردود على كل حال

قال الحكم الابتدائى فى اسبابه التى أخذت بها محكمة الاستئناف أيضا أن الدائن يستوفى دينه من المزارع الصغير اذا تغيرت حالته بأن زادت مثلا ملكيته عن خمسة افدنة واستشهد على ذلك بما جاء فى كتاب ابو هيف بك (نبذة ٣٢٤) وعبد الفتاح السيد بك (نبذة ١٧١) وفاته ان سبب ذلك هو علاقة المديونية بين الدائن والمدين وهى علاقة بعيدة عن المشترى فاذا زال سبب الحماية بأن زاد الملك عن خمسة افدنة استوفى الدائن دينه منه . اما المقدار الذى يكون البائع تصرف فيه قبل هذه الزيادة فلا يكون محلا للوفاء . وبعبارة أخرى ان التنفيذ يجرى على البائع اذا زادت ملكية «البائع» عن خمسة افدنة لا ملكية «المشترى» فأين هذا وأين ذاك

وبعد فان قانون التسجيل رقم ١٩ سنة ١٩٢٣ وفيه تعديل لبعض احكام القانون المدنى تقول المادة ١٣ منه «لا يصح التمسك فى وجه الغير بتحويل دين مضمون برهن عقارى أو بامتياز عقارى ولا التمسك بالحق الناشىء من حلول شخص محل الدائن فى هذه الحقوق بحكم القانون او بالاتفاق ولا التمسك كذلك بالتنازل عن ترتيب الرهن العقارى إلا اذا حصل التأشير بذلك بهامش التسجيل الأصلى . ويتم التأشير بناء على طلب المحول اليه أو الدائن المرتهن أو الذى حل محل الدائن السابق

ويشتمل التأشير (أولا) على تاريخ السند وصفته (ثانيا) على اسماء الطرفين وألقابهم وصناعاتهم ومحل اقامتهم (ثالثا) على بيان التسجيل الأصلى مع نمرته المسلسلة وتاريخه ورقم وصحيفة السجل»

ولما كان حق الاختصاص طبقا للمادة ٥٩٩ من القانون المدنى خاضعا لقواعد الرهن مع مراعاة الضابط المدون بالمادة التالية عن الاختصاصات المأخوذة فى يوم واحد عن عقار واحد والرهون المسجلة فى يوم تسجيل الاختصاص . فأحكام تسجيل الرهن والتأثير أمامه عند تحويله سارية على الاختصاص ومنها الحكم المتقدم المبين بالمادة ١٣ من قانون التسجيل المعدل لبعض أحكام القانون المدنى فاذا لم يجد المشترى عند شرائه تأشيرا بهذا التحويل كما حصل فى الدعوى التى نتكلم فى حكمها فلا ندرى كيف يجوز للمحول اليه الاختصاص غير المؤشر أمامه أن ينزع الملكية وهو لولا الاختصاص وتحويله ما استطاع نزعها من المشترى ؟ فكيف إذا اضفنا الى ذلك أنه ثابت من الحكمين نفسهما ان الدائن المحيل كان فى يده هذا الاختصاص الذى حوله فيما بعد ومع ذلك حكم فى وجهه بعدم نزع الملكية ولم ينفعه اختصاصه ؟ فهل يملك المحول اليه أكثر من المحيل

يقول الحكم الاستئنافى ان تسجيل التأثير أمام هامش الاختصاص انما هو لأجل الدائنين فيما بينهم لا للمدين أو من حل محله فهنا يعترف الحكم ان المشترى حل محل البائع ولكنه لايحله محله فى النافع له وهو عدم نزع الملكية بل يجعله يحل محله فيما يضره فقط وهو عدم التمسك بالتسجيل هذا من جهة . ثم هو من جهة أخرى لم يبين سبب عدم اعتبار المشترى غير يجب التأشير من أجله ومن يكون غيرا فى مثل هذه الحالة اذا لم يكن المشترى المسجل بعد تسجيل الحق العينى ؟ نقول هذا وان كنا نعلم انه إذا كان الاختصاص نفسه لم ينفع الدائن الأصلى فالتأشير بتحويله لا ينفع المحول اليه وإن حصل

على أن من يقرأ مواد قانون التسجيل يقف على معنى الغير فهو كل ذى حق عينى على العقار يراد الاحتجاج عليه بحق عينى آخر والمشترى لاشك أولهم لانه ليس غيراً فقط ولكنه حائز ايضا فهو أول من يعنيه معرفة الحقوق النافذة على العقار قبل شرائه ولانه لايمكن نزع الملكية منه بالبيع مع وجود حكم المداينة إلا لسبب من ثلاثة (الأول) حق عينى مسجل قبله ضمانا لدين وقد علمنا ان الاختصاص المأخوذ فى هذه القضية لم تجعله الحكم السابق حجة للدائن المحيل لأنه وقع وقت الحظر ولم تزد ملكيه المدين عن خمسة افدنة بعد لك (والثانى) ثبوت صورية الشراء (والثالث) اثبات عناصر الدعوى البولصية من ضرر وعلم بالدين الجائز التنفيذ من أجله على المبيع . ولم يكن فى القضية شىء من ذلك على ما رأيت حتى الدين لم يكن يجوز التنفيذ به وقد كان صاحبه مجازفا بماله وقت الاقراض أو الضمانة إذ أقرضه إياه او طلب ضمانته للمدين وهو لا يملك غير خمسة أفدنة أو أقل ومع ذلك حكم أيضا بعدم قبول الدفع الناتج من عدم التأشير أمام الاختصاص واعطى المحول اليه حق الاستمرار فى نزع الملكية .

هذا ما أردنا تبيانه ونرجو أن نكون وفقنا فيه الى الصواب (١) احمد رمزى

---

(١) نشرنا بآخر هذا العدد بقسم القوانين قانون خمسة الافدنة للرجوع اليه عند الاقتضاء

# بحث فى الفرق بين التقييد والتسجيل

أوردنا فى هذا العدد حكما لمحكمة مصر الابتدائية تحت رقم ٤٢١ ص ٩٢٨ فأحببنا - وقد ذكر التسجيل والتقييد أن نبين الفرق بينهما . ولما كان البيان على شىء من الاطالة فقد أفردنا لهذا البحث:

التسجيل الحرفى transcription هو نسخ عبارة السند أو الحكم كلها فى الدفتر المعد لذلك (المادة ٦٢٩ مدنى) والتقييد inscription (ويسمونه القيد خطأ مع أن القيد هو الحق المسجل نفسه فهو قيد مقيد بالدفتر) نقول أن التقييد هو تسجيل قائمة الرهن التأمينى hypothèque مثلا وهى القائمة التى تتضمن بيانات خاصة مذكورة بالمادة ٥٦٦ من القانون المدنى وهذه البيانات هى اسم الدائن والمدين ولقبهما وضامنهما ومحل اقامتهما وتاريخ عقد الرهن ونوعه وبيان قلم كتاب المحكمة الذى وقع فيه هذا العقد ومبلغ الدين وأجله والبيان الكافى للعقار المرهون والمحل المختار للدائن بدائرة المحكمة فان لم يعين محل أعلنت الأوراق عند الاقتضاء لقلم كتاب المحكمة . وهذا التعريف لتقييد الرهن مذكور بالمادة ٥٦١ مدنى . وكذلك يقيد حق الامتياز اذا كان على العقار وحق الاختصاص وهو يقع دائما على عقار والتقييد يحصل فى مصر بالسجلات نفسها التى يحصل فيها التسجيل بخلاف ما جرى عليه الأمر فى فرنسا فان لكل منها دفاتر خاصة . وقد يحصل التسجيل عندنا بحفظ الملفات التى توضع بها نسخ العقود وإلى ذلك أشار قرار وزارة الحقانية المؤرخ ١٢ يوليه سنة ١٩٢٣

ولما كان محتما تقييد حقوق الامتياز (ماعدا حقوق الامتياز العامة) لتكون حجة على الغير ومنها حق الامتياز الناشىء بين المتقاسمين من حكم المادة ٦٠٢ مدنى أهلى و٧٢٨ مدنى مختلط وهى التى أشار اليها حكم محكمة مصر ، اشترط القانون لاستمرار مفعول التقييد وحفظ درجة تجديده قبل فوات عشر سنوات واستمرار هذا التجديد ما بقى صاحبه فى حاجه إليه . فان لم يجدد زال أثره سواء فى ذلك حق الامتياز وحق الرهن التأمينى العقارى . قالت المادة ٦١٤ مدنى فى « باب اثبات الحقوق العينية » - وهى لا تزال باقية بعد صدور قانون التسجيل - « الديون الممتازة على العقار غير الأموال والرسوم المستحقة للميرى وغير المصاريف القضائية وغير مرتبات الخدمة والعملة يلزم تسجيلها أيضا بالأوجه المبينة فيما بعد فيما يتعلق بالرهون» فقائمة حق الامتياز تكتب كقائمة الرهن العقارى وتجدد فى المدة القانونية . وقالت المادة ٥٦٩ مدنى فى فصل الرهن العقارى (التأمينى) ما يأتى « تسجيل الرهن يصير لاغيا إذا لم يجدد فى ظرف عشر سنين من وقت حصوله . إنما للدائن بعد ذلك أن يستحصل على تجديد التسجيل إن أمكن قانونا ولكن لا تعتبر درجة الرهن فى هذه الحالة إلا من تاريخ تجديد التسجيل » وذلك أنه إذا جدد قبل انقضاء عشر سنوات (ميلادية) حفظ مرتبته الأولى

ومما يجدر ذكره فيما نحن بسبيله من حكم محكمة مصر الابتدائية إن المحاكم المختلطة حكمت بأن تسجيل عقد القسمة لا يكفى لحفظ حق الامتياز المبين بالمادة ٧٢٨ مدنى مختلط (٦٠٢ مدنى أهلى) بل لابد من تقييد الامتياز كما تقدم (الفقرة ٥٠٠ من كتاب التأمينات الشخصية والعينية للأستاذ كامل مرسى بك)

كما أنه مما يجب ذكره أن الغرض من التقييد أن يكون الحق الوارد فيه حجة على الغير ( ٥٦٥ مدنى فى فصل الرهن التأمينى ) وان ما يجرى على تقييد الرهن المذكور يجرى على تقييد الامتياز بحكم المادة ٦١٤ مدنى السابق إيرادها ويجرى على تقييد الاختصاص بحكم المادة ٥٩٩ مدنى . ولأجل أن يكون الحق العينى حجة على المتعاقدين يكفى له التسجيل فان لم يسجل لم يتولد عنه بحسب قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ غير التزامات شخصية

والرهن الحيازى العقارى gage immobilier يكتفى فيه بالتسجيل الحرفى فيجعله هذا التسجيل وحيازة الشىء المرهون إذا اجتمعا حجة على المتعاقدين وغيرهما . فان لم تكن حيازة للشىء المرهون فالعقد ليس باطلا بل هو وعد بالرهن

وحق الاختصاص يجرى عليه حكم التقييد inscription وليس له كالرهن التأمينى قائمة وإنما تقيد صورة العريضة وصورة أمر الرئيس بحيث يرد فى مجموعهما البيانات الواجب وجودها فى قائمة الرهن العقارى التأمينى

ولا نجد هنا محلا لبيان ما يترتب على نقص هذه البيانات فى الرهن التأمينى العقارى والامتياز والاختصاص . فليراجع ذلك فى مواطنه

ولما كان واجبا تجديد تسجيل الاختصاص وقائمة الرهن التأمينى العقارى وحق الامتياز كل عشر سنوات حتى لا تزول أصلا أو تتأخر مرتبتها على الأقل اكتفى من يريد اكتساب حق عينى على العقار أو نزع ملكيته باستخراج الشهادات العقارية لمدة عشر السنوات الأخيرة . فأما الرهن الحيازى فلا يجدد تسجيله لاشهاره لأن صاحبه لا يقيده فى غالب الأحيان ويغنى التسجيل والحيازة التى اشترطها القانون لصحته عن تجديد التسجيل للاشهار فيجب التحرى عن هذا التصرف وعدم الاكتفاء بشهادة عشر سنوات إذا ما أريد اكتساب حق عينى أو نزع ملكية . على أنه يجوز للدائن المرتهن رهن حيازة أن يقيد امتيازه علاوة على تسجيل عقده فالأمر غير محتم كما ترى ونكتفى بهذه العجالة بيانا للفرق بين التسجيل والتقييد ومراد الحكم من ذلك ؟

احمد رمزى

# قانون نمرة ٤ لسنة ١٩١٣

بعدم جواز توقيع الحجز على الاملاك الزراعية الصغيرة

نحن خديو مصر

بعد الاطلاع على الامر العالى الرقيم ١٤ يونيه سنة ١٨٨٣ الصادر بلائحة ترتيب المحاكم الاهلية

وبناء على ماعرضه علينا ناظر الحقانية وموافقة رأى مجلس النظار

وبعد أخذ رأى مجلس شورى القوانين

أمرنا بماهوآت

المادة الأولى

لايجوز توقيع الحجز على الاملاك الزراعية التى يملكها الزراع الذين ليس لهم من الاطيان الا خمسة افدنة أو أقل ويدخل فيها لا يجوز حجزه مساكن الزراع المذكورين وملحقاتها وكذلك دابتان من الدواب المستعملة للجر والالآت الزراعية اللازمة لاستثمار الاطيان المذكورة وهذا الحظر يصح التمسك به قبل الدائنين المرتهنين رهنا عقاريا أو رهن حيازة وكذلك قبل الدائنين الذين لهم حق اختصاص ولا يصح التمسك به قبل ارباب الديون الممتازة

ولايصح التمسك بهذا الحظر اذا كان المدين يملك وقت نشوء الدين اكثر من خمسة افدنة أو كان غير زارع

وليس للمدين ان يتنازل عن التمسك بهذا الحظر بل يجب عليه التمسك به لغاية وقت صدور حكم نزع الملكية على الأكثر والاسقط حقه فيه

ولا يصح التمسك به فى الدعاوى التى ترفع بالمطالبة بمبالغ محكوم بها بسبب جناية أو جنحة أو نفقة مترتبة على الزوجية أو أجرة حضانة أو رضاع أو مسكن أومايكون مستحقا من المهر

المادة الثانية

لايترتب على أحكام المادة السابقة ضياع حقوق الدائنين الذين تكون سنداتهم مقيدة فى السجل أو مسجلة به عند العمل بهذا القانون ولا حقوق الدائنين العاديين الذين يكون سند دينهم ثابت التاريخ قبل ذلك ويكون هذا الامتياز أيضا لمن يحل محل الدائنين الأصليين الذين نصت عليه الفقرة السابقة على حفظ حقوقهم سواء كان ذلك بطريق بيع الديون أو انتقالهم أو بناء على تحويل السند أو بطريق حلول دائن محل دائن أو بأى طريق آخر

وللدائنين الأصليين وكذلك لمن يحل محلهم أن يجددوا آجال ديونهم مرة أو مرات وان يمدوها كذلك ولو باستبدال سنداتهم بغيرها من غير أن يحرموا من مزية النص الذى تقرر لمصلحتهم بشرط أن لايقع آخر أجل يضربونه لوفاء ديونهم بعد ٤ يناير سنة ١٩١٨ وأن يقدموا السند الأصلى مذكوراً فيه التجديد ومبينا به السند أو السندات الجديدة بيانا تاما

المادة الثالثة

على ناظر الحقانية تنفيذ هذا القانون ويعمل به بعد نشره فى الجريدة الرسمية بثلاثين يوم

صدر بسراى القبة فى ٢٢ ربيع الاول سنة ١٣٣١ ـ أول مارس سنة ١٩١٣

ناظر الحقانية (عباس حلمى)

حسين رشدى بأمر الحضرة الخديوية

رئيس مجلس النظار

محمد سعيد

## محاضرات نقابة المحامين

رأى مجلس نقابة المحامين أن يفتتح فصل المحاضرات فى هذا العام نعنى المحاضرات القانونية والمحاضرات الاجتماعية وغيرها التى تمت بسبب إلى القانون وأهله . وللوصول إلى هذه الغاية دعا المجلس كبار رجال القانون من مستشارين وقضاة ومحامين وغيرهم إلى التفضل بالقاء هذه المحاضرات رغبة فى زيادة الثقافة العلمية وتبادل الآراء وحثا على البحث والاجتهاد فان هذه المواد تزداد مع الزمن تطورا ومع التجارب سعة ومع البحث إتقانا . فهى علم الحق نفسه وطرائق صيانته من بعد ذلك . وكلا الأمرين يحتاج إلى الوقوف على مختلف الغرائز والنزعات النفسانية وأساليب علاجها بالتحرز منها والعقاب عليها وإصلاح ذويها والاحاطة بأفانين المعاملات دقيقها وجليلها ثم اتخاذ أقوم الطرق لصيانة الحقوق المترتبة عليها . فكل من يعمل لذلك إنما يتعرف حاجات بنى الانسان فى مجتمعهم لاقامة صرح العدل والأمن بينهم . ولا يكون ذلك إلا بعد ايفائها قسطها من الفهم الصحيح إذ لا عدل بغير فهم . ومن ذكر العدل فقد ذكر الغرض الأسمى الذى تطلع اليه النفوس وتنضى الهمم إذن يحفظ لكل حقه ، ويعرف كل ما وجب عليه فيؤديه طيب النفس بأدائه ، ولتكون القوانين والشرائع رسل عدل ورحمة إلى الناس تقوم مع الزمن ومع وضوح الحجة على قاعدتين من الكمال والاستقرار ، لو أمكن الاستقرار والكمال فى هذا العالم المتقلب الحوادث والذى يأتى كل يوم بشىء جديد من مطالب للعيش لم تكن تعرف وأنظمة هى دائما فى تجدد وارتقاء . فما أحوج الانسان إلى التعلم والكدح وتقليب وجوه النظر فى المصلحة ما دام على قيد الحياة

وقد تفضل حضرة صاحب العزة الأستاذ الكبير فؤاد بك حسنى المستشار بمحكمة استئناف مصر بالقاء أول محاضرة فى القاعة الكبرى بمحكمة الاستئناف يوم ٢٩ ابريل سنة ١٩٣٨ وقد شهدها كثيرون من كبار رجال القضاء وأقلام قضايا الحكومة ورجال المحاماة وغيرهم اكتظت بهم القاعة على سعتها وكان موضوعها «جنسية الوقف المنشأ من أجنبى لمصلحة أجنبى على أعيان كائنة بمصر» وقدمه سعادة النقيب علوبه باشا الى الحاضرين بكلمة شائقة ذكر فيها افتتاح فصل المحاضرات فى هذا

العام وفائدة المحاضرات وأثنى على المحاضر المفضال ثناء جميلا وقد صفق الحاضرون لهذه الكلمة كثيرا ثم أخذ المحاضر يلقى محاضرته القيمة بين الاعجاب وتصدية الاستحسان حتى انتهى منها بعد ساعة ونصف ساعة تقريبا وأخذ يتقبل تهانىء الحاضرين وستتحف بها حضرات قراء مجلة المحاماة فى العدد القادم إن شاء الله

وفى يوم ١٢ مايو سنة ١٩٣٨ تفضل حضرة صاحب العزة الأستاذ المفضال محمد على زكى بك المستشار بمحكمة الاستئناف بالقاء محاضرته فى « المحاماة من الوجهة العملية » على مثل ذلك الجمع العظيم من كبار رجال القانون بعد أن قدمه سعادة النقيب بكلمة بليغة وقد تخللت المحاضرة طرائف ونكات كان يضحك لها الحاضرون كثيرا ولاسيما المحامين لأنهم كانوا يلمسون فيها حقائق يعرفونها فيما يكابدون من عمل فيما بينهم أو فيما بينهم وبين حضرات القضاة بحيث انتهت المحاضرة بين التصفيق والاعجاب وهم يودون أن لاتنتهى . وقد وعدنا المحاضر الفاضل بنسخة منها بعد العطلة الصيفية ننشرها بمجلة المحاماة متى جاءتنا إن شاء الله . وقد رأينا فى هذه المحاضرة دروسا نافعة فى المحاماة من الوجهة العملية لايستغنى عنها محام كبيراً كان أو صغيرا . وإنا لنعجب للمحاضر الفاضل كيف أمكنه أن يجمع فى سياق واحد ثمرات تجاربه فى هذه الصناعة وما أكثرها وأنفعها ! ووصيتنا لكل من يشتغل بالمحاماة الآن أو من أراد الاشتغال بها فى المستقبل أن يرجع إلى هذه المحاضرة دائما ليعرف حقوقه وحدوده ويقف على سر النجاح فى المحاماة ويتخذ مما تضمنت من فوائد نبراسا يهديه سواء السبيل .

وكنا نود لو أن حضرات المحامين الذين تحت التمرين يشهدون هذه المحاضرات النافعة علما وعملا فانهم أحوج إلى شهودها من غيرهم أما ولم تقيد سكرتارية النقابة غير أسماء عدد قليل منهم فقد كان تباطؤهم عنها مثار دهشة عامة ولم يسع النقيب إلا أن يبدى فى الاجتماع الثانى أسفه لهذا التخلف وإلا أن يرجو أن لا يتقاعس عنها أحد منهم فى المستقبل حرصاً على مصلحتهم معلنا أن هذا التخلف سيكون له أثره عند طلب تقييد الاسم فى جدول المحامين لدى المحاكم الابتدائية

ونحن نأمل ان لايحرم أبناؤنا المحامين الذين فى التمرين أنفسهم استزادة من العلم تنفعهم فى حياتهم المستقبلة فى أى وجهة توجهوا اليها بعد ذلك وأن يقدروا مجهود المحاضرين وفضلهم ويعلموا أن الاستفادة لايستغنى عنها صغير ولا كبير . وإذا كان الشيوخ فى حاجة دائمة إلى ورود مناهل العلم لاينضب معينها فالشبان الناشئون وهم أصحاب المستقبل أحق منهم بذلك وأولى

وسيلقى المحاضرة الثالثة يوم ٢٧ مايو سنة ١٩٣٨ حضرة صاحب العزة المفضال محمد فتحى بك رئيس محكمة المنيا الكلية الأهلية وأستاذ علم النفس الجنائى بمعهد الدراسات الجنائية بكلية الحقوق وموضوعها « علم النفس الشرعى وكشف الجرائم »

العدد التاسع — فهرست — السنة الثامنة عشرة

| نمرة الحكم | الصحيفة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام |
|---|---|---|---|
| ٣٩٨ | ٨٦١ | ٢٤فبراير ١٩٣٨ | اسم .حق تغيير الاسم . حده متى تتدخل المحاكم الأهلية . طلب اثبات التغيير فى دفاتر الصحة . |
| | | | (٣) قضاء محكمة استئناف مصر |
| ٣٩٩ | ٨٦٦ | ٢٣مارس ١٩٣٧ | خبير . حساب . مراجعته . عدم تعيين نقط النزاع فى الدعوى المطلوب فيها تعيين الخبير . رفضها بحالتها |
| ٤٠٠ | ٨٦٧ | ٢٥ نوفبر ١٩٣٧ | -١- سند تحت الاذن لم يحرر بين تاجرين . مذكور به ان المبلغ وصل نقدية . قرض ليس من الاعمال التجارية إلا اذا كان من معاملات البنوك العمومية .عدم سقوطه بخمس سنوات (المادتين ٢ و ١٩٤ تجارى) -٢- سند يعترف فيه لآخر بمبلغ هو باق من ثمن اقطان أودعت بالشونة فباعها صاحب الشونة بدون اذن صاحبها . من زراعة صاحبها الناتجة من اطيان استأجرها . اعتراف صاحب الشونة بباقى ثمن القطن عمل غير تجارى (المادة ٣ تجارى) -٣- الأوراق التجارية المقصودة فى المادتين ٢ و ١٩٤ من قانون التجارة . تعريف |
| ٤٠١ | ٨٧٠ | ٢٥ » » | -١- حكم تحضيرى . تعريفه -٢- حكم تمهيدى . تعريفه . استئنافه. جائز ( ٣٦١ مرافعات ) |
| ٤٠٢ | ٨٧١ | ٢٨ » » | -١- مسئولية .سقوط منزل . وفاة أحد السكان . خلل . المالك مسئول .-٢- معاينة المحقق . اثبات الخلل . كشف الطبيب . الوفاة بالاسفكسيا من الردم وسقوط المنزل . كافيان للحكم بالتعويض - ٣ - وصف الحادثة بأنها من العوارض . لايمنع مسئولية الملاك عن خلل قصروا فى إصلاحه ( المادة ١٥١ مدنى ) عدم اقامة أحد الملاك بالمنزل المتهدم وتأجيره حصته لايخليه من المسئولية -٤- التعويض . قسمته بين الطالبين بنسبة ما لحق كل منهم من الضرر على أساس قرابته للمتوفى |
| ٤٠٣ | ٨٧٤ | ٢٩ » » | -١- القبانة . ترجع إلى مهارة شخصية للقبانى وثقة الناس فيه وايراد المحل هو أجر القبانة ـ محل القبانة ليس محلا تجاريا فلا |

| نمرة الحكم | الصحيفة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام |
|---|---|---|---|
| | | | أيده حكمان صدرا باطلين لصدورهما من قضاء غير مختص . الحكم النهائي . حق مكتسب لا يمس ولو اخطأ الحكم . الشارع نفسه لا يغير نتيجته فلا يخل بالحق المكتسب -٨- حكم المحكمة . تنقضي به سلطتها . لا تعدل عنه . المحكمة العليا . حكمها . لا تغير فيه المحكمة الدنيا . تطبيق الاحكام غير تأويلها -٩- سند . العثور عليه بعد الحكم لا يفيد . |
| ٤١٩ | ٩١٩ | ١٩ فبراير ١٩٣٨ | سبب صحيح . افتراض وجوده اذا لم يذكر في السند . هبة في صورة إقرار بدين . متى تكون صحيحة . هبة الدين . صحتها اذا حصل تسليم سند الدين أو استبدل الدين أو قبل المدين تحويله |
| ٤٢٠ | ٩٢٦ | ١٢ مارس ١٩٣٨ | نزع ملكية . حائز العقار . تعريفه . عدم اعلانه بالدفع أو الاخلاء . بطلان اجراءات نزع الملكية وحكم مرسى المزاد . يشترط في الحائز التسجيل ولا يشترط وضع اليد . لا يشترط تحقق وجود منفعة للحائز من الاعلان السالف ذكره . |
| ٤٢١ | ٩٢٨ | ١٤ مارس ١٩٣٨ | - ١ - اختصاص المحاكم الأهلية . المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية المعدلة تجعل المحاكم الأهلية مختصة اذا كان لأجنبي على العين اختصاص أو تسجيل تنبيه نزع ملكية أو حجز عقاري لأنه لم يرد فيها من الاستثناء غير حالة وجود رهن عقاري لأجنبي على العين الحاصل من أجلها النزاع . تأييد المذكرة التفسيرية لذلك ونص المادة ٣٣ من لائحة التنظيم القضائي الجديدة للمحاكم المختلطة - ٢ - الامتياز الناشيء عن فرق القسمة . ضرورة تقييده وعدم الاكتفاء بتسجيل عقد القسمة أو حكمها . اذا لم يقيد فلا محل للتأشير بدفع فرق القسمة |
| | | | **(٧) القضاء المستعجل** |
| ٤٢٢ | ٩٣١ | ٢٠ ديسمبر ١٩٣٧ | اختصاص . قاضي الأمور المستعجلة . عدم التعرض لتفسير الأحكام . معناه . جواز حصول ضرر من حكمه . طرد مستأجر |

العدد التاسع فهرست السنة الثامنة عشرة

العدد التاسع فهرست السنة الثامنة عشرة

# المحاماة

## مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الثامنة عشرة

العدد العاشر — يونيو سنة ١٩٣٨


دخل عمرو بن عبيد الزاهد المعروف على المنصور وعنده ابنه المهدى . فقال له أبو جعفر : هذا ابن أمير المؤمنين ، وولى عهد المسلمين ، ورجائى أن تدعو له . فقال يا أمير المؤمنين قد رضيت له أموراً يصير إليها وأنت عنه مشغول ( يريد وأنت مشغول عنه بعد وفاتك بحساب الآخرة ) فاستعبر أبو جعفر وقال له : عظنى أبا عثمان . قال يا أمير المؤمنين إن الله أعطاك الدنيا بأسرها ، فاشتر نفسك منه ببعضها . هذا الذى أصبح فى يديك ، لو بقى فى يد من كان قبلك لم يصل إليك

قال يا أبا عثمان أعنّى بأصحابك . قال ارفع علم الحق يتبعك أهله . ثم خرج فأتبعه أبو جعفر بصره وجعل يقول :

كلكم طالب صيد . كلكم صاحب كيد . غير عمرو بن عبيد

---


جميع المخابرات سواء كانت خاصة بتحرير المجلة أو بأدارتها ترسل بعنوان «ادارة مجلة المحاماة وتحريرها» بدار النقابة بشارع عماد الدين رقم ١٨٣ حرف ب ( عمارة الخديوى سابقاً )

---

مطبعة حجازى بالقاهرة

تليفون ٥٥٤٨٠

# بيان

نشرنا فى هذا العدد الأحكام الآتية :

٢٤ حكما صادراً من محكمة النقض والابرام الجنائية
٥ أحكام صادرة « « « المدنية
٧ أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر
٤ أحكام صادرة من المحاكم الكلية
٨ أحكام صادرة من القضاء المستعجل
١٢ حكما صادراً من المحاكم الجزئية
٢ حكمين صادرين من محكمة الاستئناف المختلطة
١ حكما شرعيا

(١) محاضرة حضرة صاحب العزة محمد فؤاد بك حسنى المستشار بمحكمة استئناف مصر
(١) بحث لحضرة الأستاذ سامى عازر جبران « الورقة الرسمية للمضاهاة »
(١) « « « محمد زكى نصر « متى يبدأ ميعاد استئناف الحكم الصادر فى مواد الجنح باعتبار المعارضة كأن لم تكن »
(١) تصحيح وبيان

لجنة التحرير
احمد رمزى ابراهيم رياض

العدد العاشر
السنة الثامنة عشرة

# المحاماة

شهر يونيو
سنة ١٩٣٨

## قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية (١)

(تحت رئاسة حضرة صاحب السعادة مصطفى محمد باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد الفتاح السيد بك ومحمود المرجوشي باشا ومحمد كامل الرشيدي بك وسيد مصطفى بك مستشارين وحضرة صاحب العزة محمد جلال صادق بك رئيس نيابة الاستئناف)

### ٤٢٧
### ٧ مارس سنه ١٩٣٨

حكم غيابي . المعارضة فيه . تحديد جلسة المعارضة . إعلان المعارض بعد ذلك بالحكم الغيابي مؤشراً عليه بميعاد آخر للمعارضة لاحق للميعاد الأول . تخلف المعارض عن حضور الميعاد الأول . الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن . استئنافه . لايبدأ من تاريخ صدور حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن .
( المادة ١٥٤ تحقيق )

المبدأ القانوني

إذا كان المعارض قد أعلمه قلم الكتاب - وقت أن قرر بالمعارضة - إن معارضته ستنظر في يوم معين ثم جاءه إعلان بالحكم الغيابي الصادر ضده وعليه إشارة من قلم الكتاب نفسه بأن المعارضة حدد لنظرها يوم آخر لاحق لليوم الأول المحدد في تقرير المعارضة وظهر أن الاعلان قد وصل المعارض قبل حلول هذا اليوم ثم نظرت المعارضة في اليوم المحدد لها أولا ولم يحضر المعارض فحكمت المحكمة باعتبارها كأن لم تكن فلا يجوز احتساب ميعاد استئناف هذا الحكم من تاريخ صدوره لأن المحكوم عليه يجهل صدوره بسبب إعلانه رسميا بما يفيد تعديل يوم الجلسة إلى يوم آخر

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

« من حيث ان الطعن صحيح شكلا .

« وحيث ان محصل وجهي الطعن أنه حكم غيابياً على الطاعن ، ولما عارض في الحكم حدد له الكاتب يوما معينا لنظر المعارضة وبعد ذلك جاءه اعلان بالحكم الغيابي وعليه إشارة من نفس

---

(١) استنبط قواعد هذه الأحكام حضرة محمود افندي عمر سكرتير محكمة النقض وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة حامد بك فهمي المستشار بمحكمة النقض والابرام

كاتب النيابة المختص تفيد تحديد يوم آخر لجلسة المعارضة لاحق لليوم الأول فاعتمد الطاعن على التاريخ الثانى ولم يحضر الجلسة فى اليوم الأول وهو يوم ١٣ فبراير سنة ١٩٣٧ فحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن وترتب على عدم حضوره اعتماداً على الاشارة المعلنة اليه مع الحكم الغيابى أن تأخر مكرها وعلى غير ارادة منه عن رفع الاستئناف فى ميعاده القانونى محسوبا من يوم صــــدور الحكم الغيابى فى المعارضة ورفعه بتاريخ ١١ مارس سنة ١٩٣٧ وقدم عذره فى التأخير لمحكمة ثانى درجة كما قدم صورة الاعلان التى تسلمها وعليها إشارة كاتب النيابة بيوم جلسة المعارضة ولكن المحكمة لم تلتفت لما أبداه أو ترد عليه وحكمت بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه ومحاضر جلسات المحاكمة يبين أن الطاعن حكم عليه غيابياً فى ١٦ يناير سنة ١٩٣٧ فعارض ونظرت المعارضة بجلسة ١٣ فبراير سنة ١٩٣٧ التى لم يحضرها المعارض وقضى باعتبار المعارضة كأنها لم تكن ، واستأنف المحكوم عليه الحكم وفى الجلسة الاستئنافية قرر أمام المحكمة كما هو وارد فى محضر الجلسة . أنه لما عارض فى الحكم الابتدائى الغيابى تحــــدد لنظر المعارضة جلسة ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٧ وتبين أن الجلسة ٢٧ مارس سنة ١٩٣٧ وكتب هذا على الحكم الغيابى . ولكن محكمة ثانى درجة حكمت بتاريخ ١٠ ابريل سنة ١٩٣٧ بعدم قبول الاستئناف شكلا مكتفية بقولها « أنه استأنف فى ١١ مارس سنة ١٩٣٧ مع سابقة الحكم عليه ابتدائياً باعتبار المعارضة كأن لم تكن فى ١٣ فبراير سنة ١٩٣٧ .

« وحيث انه إن صح أن الطاعن بعد أن أعلمه قلم الكتاب وقت أن قرر بالمعارضة أن معارضته ستنظر فى يوم معين جاءه إعلان بالحكم الغيابى الصادر ضده وعليه إشارة من نفس قلم الكتاب الذى عملت فيه المعارضة تفيد أن المعارضة حدد لنظرها يوم آخر لاحق لليوم الأول المحدد فى تقرير المعارضة — إن صح ذلك وظهر أن الاعلان قد وصل الطاعن قبل حلول اليوم الأول كان للطاعن العذر فى عدم حضوره الجلسة التى نظرت فيها القضية وفى اعتقاده بأن قلم الكتاب وهو المختص بتحديد أيام الجلسات لنظـــر المعارضات عدل تاريخ جلسة المعارضة ويترتب على ذلك عدم جواز احتساب ميعاد الاستئناف من تاريخ الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأنها لم تكن لأن المحكوم عليه يجهل صدور هذا الحكم فى التاريخ الذى صدر فيه عليه بسبب اعلانه رسمياً بما يفيد تعديل يوم الجلسة إلى يوم آخر .

« وحيث انه متى تقرر ذلك كان من المتعين على محكمة ثانى درجة بعد أن تمسك الطاعن أمامها بالعذر سالف الذكر أن تحقق دفاعه هذا أما وقد أغفلت ذلك فانها قد أخلت بحق الدفاع مما يعيب حكمها ويوجب نقضه .

( طعن كامل على فهمى ضد النيابة رقم ٢٧٠ سنة ٨ ق )

## ٤٢٨

### ٧ مارس سنة ١٩٣٨

اختصاص . جناية . وقوعها من صغير . إحالتها على قاضى الاحالة . تقريره بأحالتها إلى النيابة . خطأ . احالتها الى محكمة الجنح لتوقيع عقوبة الجنحة عليها . جوازه .

( قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ والمادتان ٦٠ و ٦٥ ع )

المبدأ القانونى

إن ظرف صغر سن المتهم ليس إلا عذراً قانونياً مخففاً للعقاب ولكنه لا يؤثر فى الاختصاص . فإذا كانت التهمة المسندة إلى

المتهم الصغير السن هي إحداثه بالمجني عليه عاهة مستديمة فأن صغر سن المتهم لا يغير وصفها من كونه جناية إلى جنحة وبالتالي لا يكون من شأنه أن يغير من أصل اختصاص محكمة الجنايات بنظرها . وأذن فليس لقاضي الأحالة إذا ما قدم إليه مثل هذا المتهم بتهمة جناية أن يعتبر الواقعة جنحة وأن يحيلها إلى النيابة لاجراء شئونها فيها بل أن عليه - إذا رأى أن تفصل محكمة الجنح في أمر هذا المتهم - ان يحيل الدعوى اليها عملا بالمادة الأولى من قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ التي تخول له حق احالة المتهم في مثل هذه الحالة الى القاضي الجزئي لا لأن الجريمة في ذاتها جنحة بل لتوقيع عقوبة الجنحة مع اعتبارها جناية .

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا

« من حيث ان الطعن صحيح شكلا .

«وحيث ان النيابة بنت طعنها على أن قاضي الاحالة قد أخطأ في تطبيق القانون باعتباره الواقعة المسندة إلى المتهم جنحة لا جناية بناء على أن التمييز بين الجرائم مرجعه إلى نوع العقوبة وفي بيان ذلك تقول النيابة أن قرار الاحالة اعتمد في هذا الاعتبار على أن سن المتهم اثنتاعشرة سنة وعلى ان المادة ٦٥ عقوبات جديد تنزل بالعقوبة من السجن المنصوص عليه في المادة ٢٢٤ / ١ عقوبات إلى التسليم للوالدين أو لمن لهم حق الولاية أو إلى الارسال الى مدرسة اصلاحية او محل معين متى كانت سن الجاني تزيد عن سبع سنين وتقل عن اثنتي عشرة سنة كاملة وتقول النيابة اذا كان ما رآه القاضي صحيحا من جهة ان مناط التمييز بين الجرائم هو نوع العقوبة إلا انه يجب ان يلاحظ ان قاضي الاحالة ما كان له أن يتأثر بظرف صغر المتهم إذ هذا الظرف ليس إلا عذرا قانونيا مخففا للعقاب ولكنه لا تأثير له في الوصف من ناحية الاختصاص

«وحيث ان التهمة المسندة الى المتهم في هذه الدعوى هي احداثه بالمجني عليها عاهة مستديمة وهذه الجريمة جناية اذ هي معاقب عليها بعقوبة جناية ولكن القانون اذ عرض لاحداث السن رأى أن يعاملهم معاملة خاصة متخذا من سنهم هذا عذراً قانونيا مخففا للعقاب ولكن ليس من شأن هذا العذر ان يؤثر في الاختصاص اذ محكمة الجنايات مختصة بنظر كل فعل يعد جناية بمقتضى القانون بصرف النظر عن نوع العقوبة التي يوجب القانون تطبيقها على الجاني في بعض الحالات

«وحيث ان القانون الصادر في ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ نص في مادته الأولى على أن لقاضي الاحالة بدلا من تقديم متهم الى محكمة الجنايات ان يصدر أمرا بأحالة الدعوى الى القاضي الجزئي المختص اذا رأى أن الفعل المعاقب عليه قد اقترن بعذر صغر السن المنصوص عليه في المادة ٦٠ عقوبات فاذا لوحظ أن العقوبات جميعها التي يمكن ايقاعها بالمجرم الحدث في الجنايات عملا بالمادة المذكورة هي من عقوبات الجنح كان في هذا ما يكفي من الدلالة على ان القانون لا يرى للعقوبة المخففة بسبب السن أي تأثير في الاختصاص بل أبقى لمحكمة الجنايات حق الفصل في الجنايات التي يرتكبها الأحداث بدليل وجوب تقديمها لقاضي الاحالة توطئة لاحالتها الى محكمة الجنايات

« وحيث انه لما تقدم يكون قاضي الاحالة قد أخطأ في اعتبار الواقعة جنحة واحالتها الى النيابة

لاجراء شئونها فيها ولقد كان فى استطاعته فيما لو رأى ان تفصل محكمة الجنح فى هذه التهمة ان يحيل الدعوى اليها عملا بالمادة الأولى من قانون التجنيح آنف الذكر إذ هى كما سلف تخول قاضى الاحالة حق احالة المتهم فى مثل هذه الحالة على القاضى الجزئى لا لأن الجريمة ذاتها جنحة بل لتوقيع عقوبة الجنحة رغم ان الواقعة جناية .

« وحيث انه لما تقدم يتعين نقض القرار المطعون فيه موضوعا .

(طعن النيابة فى قرار قاضى الاحالة ضد محمود محمد هلش رقم ٩٥٨ سنة ٨ ق)

## ٤٢٩

### ٧ مارس سنة ١٩٣٨

تبديد . حارس . مستأجر . استيلاؤه على المحصولات . شكوى الحارس الى البوليس . دفعه بأن المحصول أخذ بغير رضائه . وجوب تحقيق هذا الدفع . ثبوته . لاتبديد .

( المادتان ٢٩٦ و ٢٩٧ ع )

المبدأ القانونى

إذا دفع الحارس المتهم بالتبديد بأنه لم يسلم الزراعة التى هى تحت حراسته إلى أحد بل أن مستأجر الأطيان التى تقوم عليها هذه الزراعة هو الذى حصدها ونقل المحصول على غير إرادته ورضائه وأنه شكا هذا الأمر للبوليس وطلب إليه أن يسلمه المحصول ليتمكن من تقديمه إلى الصراف فى اليوم المحدد للبيع فلم يجب إلى طلبه ولم تستمع المحكمة إلى هذا الدفع الجوهرى ولم تحققه بل اعتبرت الحارس مبدداً لأن المحصول لم يؤخذ منه كرها أو خلسة فذلك إخلال بحق الدفاع يستوجب نقض الحكم وكان الواجب على المحكمة أن تحقق هذا الدفع فاذا صح لديها ارتفعت عن الحارس مسئوليته الجنائية لعدم توافر عناصر جريمة الاختلاس شأن هذه الحالة شأن حالتى أخذ المحجوز كرها أو خلسة من الحارس .

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا

« من حيث ان الطعن حاز شكله القانونى

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى من أوجه الطعن أن الحكم المطعون فيه لم يناقش دفاع الطاعن وأنه جانب الحق والقانون حين رتب على الوقائع الثابتة بالحكم نتيجة لا تنتجها إذ الوقائع لا يمكن ان تفيد أن المحصول المحجوز مودع لدى الطاعن وأنه مالك له لأن الحجز توقع على الزراعة وهى قائمة بالغيط وبالتالى لم تكن حبوبا مودعة عند الطاعن وفى حيازته التامة حتى كان يقال أنه كان مهيمنا عليها ، كما أنه لم يكن مالكا لها لأنه أجر الارض الى منصور نصار الذى زرعها والذى يعتبر بداهة مالكا لمحصولها ولم يقبل الطاعن أن يكون حارسا إلا لتكون له صفة الرقابة على الحاصلات وقد قدم الطاعن عدة شكاوى إلى جهة الادارة يخطرها بأن المستأجر المذكور أخذ فى حصد القمح المحجوز ونقله ودرسه وأنه يطلب منها بصفته حارسا على المحصول أن تقوم بتسليمه اليه حتى يتمكن من تقديمه إلى الصراف فى اليوم المحدد للبيع فلم يجب الى طلبه — وثابت أيضا أن الطاعن قدم الى الصراف المحصول الناتج من الثمانية القراريط الناتجة من الفدانين قبل عمل محضر التبديد ، ومتى تقرر هذا فلا تكون هناك أية مسئولية جنائية

« وحيث انه جاء بالحكم الابتدائى الذى صدر على الطاعن بالعقوبة والذى تأيد لأسبابه

بالحكم المطعون فيه ــ « أن المتهم لما سئل فى التحقيقات ادعى أن المدعو منصور نصار خالد المستأجر منه استولى على خمسة أرادب من القمح المحجوز وترك له أردبا فقط وبما أن هذا القول لا ينفى مسئولية الحارس اذ هو مسئول عن مصير الاشياء المودعة لديه متى كانت لم تنزع منه بالقوة أو خلسة عنه فالتهمة ثابتة قبله »

« وحيث انه يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن الدفاع تمسك أمام المحكمة بأن الطاعن غير مسئول جنائيا عن عدم تقديم المحصول المحجوز للبيع على أساس أن آخر حصد المحصول ونقله على غير ارادته ورضائه وأنه شكا هذا الأمر للبوليس ولكن المحكمة لم تحقق هذا الدفاع واعتبرت الطاعن مدانا مادام ان المحصول لم يؤخذ منه كرها أو خلسة

« وحيث انه ان صح ماأثاره الدفاع وتمسك به من أن الطاعن لم يسلم المحصول الى أحد بل أنه أخــذ منه أخذا بغير رضاء منه على الصورة التى ذكرها فان ذلك يرفع المسئولية الجنائية عنه بصفته حارسا لعدم توافر عناصر جريمة الاختلاس ويكون شأن هذه الحالة شأن الحالتين اللتين تعرض لهما الحكم المطعون فيه وهما أخذ المحصول كرها عن الحارس أو خلسة منه

« وحيث انه لذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أخل بحق الدفاع لعدم تحقيق ما أبداه من الاوجه الجوهرية التى لو صحت لأثرت فى قيام الجريمة ؛ ويتعين اذن قبول الوجه الثانى من أوجه الطعن ــ ونقض الحكم المطعون فيه بغير حاجة للبحث فى باقى الأوجه

( طعن ابراهيم اسماعيل ضد النيابة رقم ٢٧٢ سنة ٨ ق م )

## ٤٣٠

### ٧ مارس سنة ١٩٣٨

اختلاس أموال أميرية . صراف . تحصيله نقوداً بصفته . عدم توريدها للخزانة . عجزه عن ردها . اختلاس .

( المادة ٩٧ ع )

المبدأ القانونى

مادام المتهم قد حصل بصفته صرافاً معيناً من وزارة المالية أموالا من الأهالى على اعتبار أنها ضرائب مستحقة أو أقساط بنك التسليف أو أجور خفر فاختلسها لنفسه ولم يوردها للخزانة وعجز عن ردها عجزاً تاماً فقد توافرت فى فعلته هذه أركان جريمة اختلاس أموال أميرية . وكون الأموال المسلمة اليه لم تدخل الخزانة قبل أن يختلسها لنفسه لا تأثير له على قيام الجريمة .

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

« من حيث أن الطعن حاز شكله القانونى

« وحيث ان الطعن مبنى على أن مندوب المالية وهو رئيس لجنة الفحص قرر بمحضر الجلسة أن ليس هناك اختلاس جنائى ولا أى تزوير بالدفاتر والأوراق كما قرر بتقرير لجنة الفحص وبمحضر الجلسة أن القول بوجود الاختلاس مبنى على مجرد ادعاءات من الأهالى بدون مستندات وأن المالية لاتعترف بهذا الاختلاس وأما تقرير لجنة الفحص الذى استند إليه الحكم بأن هناك أوراقا عرفية تفيد اختلاس بعض مبالغ أخرى فقد كذبه شهود قرروا عكسه كما أنه من الثابت فى التحقيق عند مواجهة الطاعن ببعض الممولين أن حسابهم صحيح

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه

يبين أنه لم يدن الطاعن على أساس أنه اختلس أموالا للحكومة بعد أن وردها الخزانة وأثبتها فى الدفاتر بل على أساس أنه كان يتسلم الأموال من الأهالى بصفته موظفاً أميرياً أى صرافا معينا من وزارة المالية ليوردها للخزانة على اعتبار أنها ضرائب مستحقة أو أقساط بنك التسليف أو أجر خفر فاختلسها لنفسه ولم يوردها للخزانة وعجز عن ردها عجزاً تاماً – وهذا الذى أثبته الحكم متوافرة معه أركان جريمة الاختلاس أما ما يرتكن عليه الطاعن من قول بعض الشهود أن ليس هناك اختلاس جنائى لأن الأموال المسلمة إليه لم تدخل فى الخزانة قبل اختلاسها فلا أهمية له فى تكوين الجريمة لأنه سواء أكانت المبالغ التى وقع عليها الاختلاس دخلت الخزانة أم لم تدخل فالجريمة قائمة مادام الثابت أن الطاعن حصلها بصفته صرافا

« وحيث ان باقى ما ذكره الطاعن يتعلق بوقائع الدعوى وتقدير الأدلة فيها فلا تصح اثارته أمام محكمة النقض .

« وحيث انه لما تقدم يتضح أن ليس للطعن أساس صحيح فيتعين رفضه موضوعا .

( طعن ميخائيل سيداروس أسعد ضد النيابة رقم ٩٥٦ سنة ٨ ق )

## ٤٣١

### ٧ مارس سنة ١٩٣٨

١ – اثبات . اعتراف المتهم . صراحة أو التواؤه . تقديره . موضوعى .

٢ – استجواب المتهم برضائه . غير محظور .

### المبادىء القانونية

١ – من المقرر قانوناً أن الاعتراف فى المواد الجنائيـة سواء أكان تاماً صريحاً أم جزئياً ملتوياً لايخرج عن كونه من عناصر الدعوى التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير حجيتها وقيمتها التدليلية على المعترف وعلى غيره فللمحكمة أن تأخذ من الاعتراف ما تطمئن إلى صدقه وتترك منه ما لا تثق به .

٢ – مادام المتهم قد أجاب بمحض رضائه على ما وجه اليه من استجواب بقصد الاستفسار منه عما غمض فى أقواله التى أدلى بها مختاراً ولم يعترض محاميه على هذا الاستجواب فلا مخالفة للقانون فى ذلك .

### المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

« من حيث ان الطعن قدم وبينت أسبابه فى الميعاد فهو مقبول شكلا .

« وحيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن أن المحكمة اعتمدت فى ادانة الطاعنين على اعتراف متهم آخر حكم عليه معهم مع أن أقوال ذلك المتهم صريحة فى عدم مسئولية الطاعن ، ولم تحقق المحكمة هذه الأقوال مع أن تحقيقها ينتج أن لاعقاب عليهم سواء كانت الذرة مملوكة لهم أو لأبيهم — على أن أقوال المتهم المذكور لاتعد اعترافا على نفسه أو غيره لأنها ليست من الصراحة والوضوح بحيث لاتحتمل تأويلا .

« وحيث انه من المقرر قانونا أن الاعتراف فى المواد الجنائية سواء كان تاما وصريحا أو جزئيا وملتويا لايخرج عن كونه من عناصر الدعوى التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير حجيتها وقيمتها التدليلية على المعترف وعلى غيره وفى أن تأخذ من الاعتراف الواحد ماتطمئن إلى صدقه وتترك منه مالاتثق به .

« وحيث انه يبين من مراجعة الحكم المطعون فيه انه استند فى ادانة الطاعنين إلى أقوال

المتهم الأول بأنهم (الطاعنين) كانوا معه يسرقون الذورة وعلى تسليم بعض المتهمين بأنهم كانوا مع المتهم الأول وقت اطلاق الأعيرة النارية وعلى شهادة المجنى عليهما محمود ومحمد عمران اللذين قررا أنهما كانا نائمين عند ذرتهما فأحسا بحركة لصوص فيها فقاما اليهم وضبط المتهم الأول وهرب الباقون ممن كانوا معه اثناء اطلاق أعيرة نارية عليهما وكذلك اعتمد الحكم على شهادة شيخ الخفراء والخفراء الذين قرروا أنهم حضروا على سماع الأعيرة النارية فوجدوا المجنى عليهما ممسكين بالمتهم الأول الذى اعترف وقتئذ على نفسه وعلى باقى المتهمين .

« وحيث انه متى تقرر هذا كان الحكم سليما من كل ماينعيه لأنه اعتبر اعتراف المتهم الأول دليلا صالحا عليه وعلى باقى زملائه ومنهم الطاعنون على حصول السرقة منهم وأورد الدليل على حقيقة من وقعت السرقة اضرارا به من شهادة المجنى عليهما وأقوال باقى الشهود على النحو المتقدم وكل ذلك يدل على أن المحكمة لم تأخذ من الاعتراف بالجزء الخاص بشخص مالك الذرة لما ثبت لديها من عدم صحته وهى إذ فعلت ذلك لم تخرج عن دائرة حقها القانونى .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى أن المحكمة استجوبت المتهم الأول المذكور بدون طلب منه وكان من أثر هذا الاستجواب أنها عدت أقواله اعترافا منه على نفسه وعلى غيره مع أن الاستجواب ممنوع بحكم القانون ويقول الطاعنون انه بالرجوع إلى محضر الجلسة يبين ان المحكمة قد استعرضت جميع وقائع الدعوى وظروفها فى استجواب المتهم الأول مما كان له أثره فى ارتباكه وتناقضه فى أقواله .

« وحيث ان الثابت فى محضر جلسة المحاكمة أن المتهم الأول عند ماسئل عن تهمته بحضور المدافع عنه أنكرها وقال أن باقى المتهمين ومنهم الطاعنون أخذوه ليشرب معهم الشاى ثم دعاه أحدهم ليذهبوا إلى المزارع ثم إلى ذرة قال أحدهم أنها لأبيه وهناك وجدوا جوالا وضعوا فيه الدرة وعندئذ حضر محمد عمران وأمسك به وبعد ان قال المتهم هذا القول سألته المحكمة بعض أسئلة أجاب عليها بانكار وجود سلاح مع أحد منهم وبأنه لا يعرف مكان ذرة باقى المتهمين .

« وحيث انه يستفاد مما تقدم بيانه ان المتهم الأول المذكور أجاب بمحض رضائه فأدلى بما أدلى به من الأقوال ، ولم يعترض لا هو ولا محاميه على الاستجواب القصير الذى تم بقصد الاستفسار من المتهم عما غمض فى الاقوال التى ساقها من تلقاء نفسه ، وليس فى ذلك أية مخالفة للقانون من جانب المحكمة مادام أن الاستجواب حصل برضا المتهم المستجوب وبغير اعتراض من محاميه

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

( طعن سعيد عبد المقصود عيسى وآخرين ضد النيابة رقم ٩٥٢ سنة ٨ ق )

## ٤٣٢

### ١٤ مارس سنة ١٩٣٨

بلاغ كاذب . تبرئة المتهم لعذر لديه . بيان العذر فى الحكم . رفض الدعوى المدنية قبل المتهم . وجوب تسبيبه .

### المبدأ القانونى

إذا برأت المحكمة المتهم من تهمة البلاغ الكاذب لعذر لديه بينته فى حكمها فيجب عليها إذا رأت أن ترفض الدعوى المدنية المقامة من المجنى عليه أن تبين أسباب هذا الرفض لجواز وجود الضرر وثبوت المسئولية عنه مع قيام العذر

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

« من حيث ان الطعن حاز شكله القانونى .

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث من أوجه الطعن أن حكم محكمة أول درجة الذى تأيد استئنافيا لأسبابه مع قضائه بالبراءة فى دعوى البلاغ الكاذب رفض الدعوى المدنية دون بيان أسباب لهذا الرفض بل سكتت المحكمة عن هذه الدعوى اطلاقا ، وانه بفرض التسليم جدلا بعدم توافر أركان جريمة البلاغ الكاذب فهذا لايمنع من الحكم بالتعويض ، وان سكوت المحكمة عن الدعوى المدنية مع قضائها برفض التعويض يعيب الحكم ويبطله .

« وحيث انه جاء فى الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن التبليغ فى ذاته صحيح من جهة العبارات المدونة فى الورقة المحررة بتاريخ ٢٤ يناير سنة ١٩٣٥ ، وإذا كان المتهم الأول قد ذكر أن هذه الورقة هى غير ورقة ١٦ يناير سنة ١٩٣٥ انما يريد ان يجعل لشكواه شيئا من الوجاهة يستطيع أن يصل بها إلى حقوقه ولديه بعض العذر اذ حرم من الضمان الذى أعطاه له المدعى المدنى بقبض دينه من المعاش ، وهذا الذى أثبته الحكم يفيد أن المتهم المذكور حرف فى البلاغ الذى قدمه فى حق الطاعن ولكن المحكمة رأته للعذر الذى بينته وهذا العذر لايصح سببا لرفض الدعوى المدنية لجواز وجود الضرر وثبوت المسئولية عنه مع قيام هذا العذر ، فكان الواجب على المحكمة فى هذه الحالة أن تبين الأسباب التى بنت عليها رفض الدعوى المدنية ، أما وهى لم تبين شيئا بشأنها فيكون حكمها بالنسبة للدعوى المدنية معيبا ويتعين نقضه .

« وحيث ان محصل الوجه الرابع أن الحكم المطعون فيه خال من ذكر أى سبب لرفض الدعوى المدنية المترتبة على جريمة السب غير قوله أن الأدلة عن تلك التهمة غير متوفرة .

« وحيث انه يبين من الرجوع الى الحكم المطعون فيه انه اكتفى عند الكلام على تهمة السب على القول بأن الأدلة غير متوفرة وانه لذلك يتعين براءة المتهمين ورفض الدعوى المدنية ، وهذه العبارة مبهمة لايمكن أن تعد أساسا تبنى عليه الأحكام ، وعلى ذلك يعتبر الحكم بالنسبة للدعوى المدنية غير مسبب ويتعين نقضه .

« وحيث انه مع ماذكر فلا حاجة لبحث باقى الأوجه .

( طعن سيد احمد سالم ضد ميخائيل ابراهيم وآخر رقم ٩٦٧ سنة ٨ ق )

## ٤٣٣

### ١٤ مارس سنة ١٩٣٨

تهديد للحصول على مال . المال المحصول على حق للمتهم . لاجريمة . الطعن بأن المتهم سلك طريقا غير مشروعة . لايهم بحثه .

( المادة ٢٨٣ ع )

المبدأ القانونى

إذا كانت الجريمة تقوم على ركنين وانهدم أحدهما فلا يلتفت لوجه الطعن المنصب على ركنها الآخر . فمثلا إذا اتهم شخص بأنه هدد آخر للحصول على مال وثبت أن هذا المال الذى حصل عليه هو حقه فقد انتفت جريمة التهديد عنه ولم يبق محل للبحث فيما إذا كان ما أثبته الحكم من أن هذا المتهم استعمل طرقا مشروعة للحصول على حقه صحيحا أم لا؟

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا

«من حيث ان الطعن حاز شكله القانونى

عن طعن المدعى بالحق المدنى

« حيث ان محصل الأوجه الثلاثة الأولى هو أن الحكم المطعون فيه جاء مشوبا بالبطلان لأن دفاتر المتهم كانت من أهم المستندات القاطعة فى الدعوى ولذا طلب المدعى المدنى إحضارها فأحضرت فعلا واستدل بما جاء فيها على صحة الاتهام ، وأثبت أنها صنعت حديثا لتكون دفاعا للمتهم ، وأيدته النيابة فى دفاعه هذا ، غير أن المحكمة قضت بالبراءة دون أن تكون هذه الدفاتر لديها للاطلاع عليها عند المداولة لأن المتهم استردها كما كان يفعل كل يوم عند نهاية الجلسة وقد ترتب على ذلك أن المحكمة نسيت ما وجه إلى هذه الدفاتر من الطعن فلم تبحث فيه ، ثم خلص الطاعن إلى القول بأن عدم نظر المحكمة فيما يتمسك به يعيب الحكم ويبطله

« وحيث ان طعن المدعى المدنى فى الدفاتر كان مجرد دفاع موضوعى رمى فيه إلى التشكيك فى صحة ما تدون بالدفاتر خاصا به ، إلا أن محكمة الموضوع أخذت بها فيما يتعلق بتدوين المائة والخمسين جنيها المدفوعة من المدعى المدنى إلى المتهم للحصول على تأجيل بيع المجوهرات المرهونة على اعتبار أن دفع هذا المبلغ كان خصما من أصل الدين ، وقد جاء هذا الدليل ضمن كثير من الأدلة الأخرى التى ساقتها محكمة الموضوع لاثبات هذه الواقعة ، وفى أخذ المحكمة بهذه الأدلة مجتمعة الرد الضمنى الكافى على مطعن المدعى المدنى فى الدفاتر بما يفيد عدم تعويلها عليها ، أما ما يثيره الطاعن بشأن عدم وجود الدفاتر لدى المحكمة وقت إصدارها الحكم فردود بحصول اطلاعها عليها فعلا أثناء نظر الدعوى وهو ما لا ينكره الطاعن ، فلم تكن هناك ضرورة لأن تكون هذه الدفاتر موجودة لدى المحكمة وقت المداولة بعد أن ألمت بما تدون بها خاصا بنقطة النزاع وسمعت مرافعة الطرفين بشأنها

«وحيث ان مبنى الوجه الرابع هو أن الحكم مكون من مجموعة وقائع تخالف الثابت فى الأوراق وبيانا لذلك يقول الطاعن -أولا- جاء فى الحكم أن المدعى المدنى قرر فى بلاغه أن الكمبيالتين موضوع التهمة قد تحررتا باختياره ، وأن قيمتهما خصمت من أصل دينه ، وفى هذا دليل على أن لا جناية فى الواقعة ، مع أن البلاغ المقدم من الطاعن - لا من محاميه كما جاء فى الحكم - يؤكد أن الكمبيالتين حررتا بالاكراه - ثانيا - قال الحكم أن جورج لكح شهد فى التحقيق وبالجلسة بأن الكمبيالتين حررتا على الطاعن على أن يخصم مبلغهما من الدين الأصلى المطلوب للمتهم مع أن الثابت فى محضر التحقيق أن هذا الشاهد قرر أنه لم يتدخل فى الحساب بينهما ولا يعرف من حقيقة الأمر شيئا -ثالثا- جاء فى الحكم أن المتهم لما سئل فى التحقيق قرر أنه أخذ الكمبيالتين لخصم قيمتهما من أصل الدين وهذا القول عكس ما قرره إذ ما قاله هو أنه قبض من المدعى المدنى ١٢٥ جنيها نقداً وأجل البيع ، وأن هذا المبلغ دين جديد لا ربا حررت به كمبيالة على المدعى المدنى لجورج لكح لخصمها عن المتهم وقبض قيمتها فعلا بعد التأجيل ثم عدل عن هذا القول إلى ما أشارت اليه المحكمة ، والنظر فى هذا أمر موضوعى ، إلا أن الذى يؤخذ على الحكم أن يقف بالمتهم فى موقف من قال قولا واحدا يثبت عليه وهو موقف يدل على الصدق وعدم الاضطراب - رابعا - قال الحكم أن مدام شفتو قررت أن دفاترها عن عمل خاص بعد عن التجارة وأنها لم تكتب فيها عملية اقتراض مبلغ ثلثمائة جنيه مع أنها

أجابت بأنها فى حاجة إلى مراجعة أوراقها ودفاترها وأن المدعى المدنى قدم لها صورة فوتوغرافية لدفتر الشهادة فاذا المبلغ مقيد به ، كما قدم ايصالا من بنك الانجلو بالمبلغ الذى أرسله لزوجها .

« وحيث انه عن الشق الأول من الوجه المتقدم فان محكمة الموضوع أوردت ضمن وقائع الدعوى ملخص البلاغ وما تضمنه من حصول التهديد ، وعند ماعرضت المحكمة الى مناقشة الأدلة قالت أن ماورد فى البلاغ وأقوال الطاعن المدونة فى التحقيقات لايمكن أن تؤدى بحال الى ماورد فى قرار الاتهام ، وأن الواقع من مجموع التحقيقات والمستندات المقدمة أن النزاع بين الطرفين مدنى ولاجريمة قانونا فيما أدعاه أدولف كرامر أو وكيله فى التحقيقات ، وليس فى هذا كله شىء مؤد الى صحة مايدعيه الطاعن من أن محكمة الجنايات حرفت البلاغ - وعن الشق الثانى فان ماذكره الحكم من أقوال جورج لكح سواء بالتحقيقات أو أمام المحكمة جاء فى معرض سرد الوقائع والثابت أن لاتحريف فيما أورده الحكم المطعون فيه نقلا عن شهادة جورج لكح أمام المحكمة لأن ماأثبته الحكم لايغاير الثابت بمحضر الجلسة ، ومع التسليم جدلا بأن ما أثبته الحكم نقلا عن أقوال الشاهد فى التحقيق يخالف الواقع فهذا ما لاتأثير له فى سلامة الحكم إذ للمحكمة أن تأخذ بما قرره الشاهد لديها ولو كان مخالفا لقول سابق له ، على أن المحكمة فى معرض التدليل على البراءة لم تذكر بصدد دفع ال ١٥٠ جنيها لخصمها من الدين - لا على اعتبار أنها فوائد - شيئا مما قرره الشاهد بل استندت فى ذلك إلى ما قرره المدعى المدنى نفسه . وعن الشق الثالث فان محكمة الموضوع لا تسأل حسابا عن إيرادها قول المتهم الذى رأته صادقا حتى لو كان مخالفا لقول سابق ولا حاجة بها فى هذه الصورة لأن تشير إلى القول المعدول عنه طالما أنها لم ترتح إليه ، وهذا التقدير من جانبها موضوعى لاسلطان لأحد عليها فيه . وعن الشق الرابع فان ما أشار إليه الحكم بصدد شهادة مدام شفتو صدر منها فعلا كما هو مدون بمحضر جلسة المحاكمة خلافا لمايزعمه الطاعن ، أما قولها بمراجعة الدفاتر - كما جاء فى اجابتها - فكان خاصاً بارسال المبلغ المقترض إلى زوجها ، وإذن لا علاقة له بأمر تدوين القرض ذاته بدفاترها ، أما عن الصورة الشمسية لدفتر السيدة المذكورة فان فيما رأته المحكمة حسب الثابت فى الحكم من أن المعاملة لم تكن بين هذه السيدة والمتهم مباشرة بل كانت بوسيط ما يفيد أنها لم تعول على ما هو مدون بتلك الصورة الشمسية .

« وحيث ان مبنى الوجه الخامس هو أن الحكم المطعون فيه ترك جميع الوقائع والأدلة التى عرضت على المحكمة من قبل الطاعن بدون بحث ولا تقدير كأنها لم تقدم ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن أولا انتقل المحقق لضبط الدفاتر يوم ٧ أغسطس سنة ١٩٣٤ ونبه على المتهم بالحضور يوم ٩ من الشهر ذاته فطلب التأجيل ، ثم حضر يوم ٢٦ وكان قد استعد للدفاع فقرر أن التأجيل لم يحصل بسبب كمبيالة لكح ومقدارها ٢٥ جنيها بل لأن الطاعن دفع له نقداً ١٢٥ جنيها أخذ بها وصلا وقد عرض الطاعن لهذا القول لادحاضه بأدلة وقرائن ولكن المحكمة لم تلتفت إلى شىء من هذا بل تركته وأخذت بقول المتهم الذى اضطره إلى إبدائه حرج الموقف - ثانيا - قدم الطاعن أوراقاً رسمية تدل على أن دفاتر المتهم انما أعدت لتكون دفاعاً له فلم تبحث المحكمة فى هذه الأوراق . - ثالثاً - كانت مرافعة

الطاعن المطولة مستندة إلى تقريرات المتهم ووكيله وكاتبه ولكن المحكمة لم ترد على تلك الاستدلالات بكلمة غير ما دونه حكمها من غضبها على المحامى مع أن استعماله حقه لا يقتضى مثل هذا التعرض ـ رابعاً ـ عرض الطاعن على المحكمة أن الحافظة التى قدمها المتهم فى حادثة مدام شفتو صريحة فى أن المعاملة كانت بينه وبينها ، وأن ما ادعاه فى ذلك إنما هو واقعة صورية فقد حاول أن يخرج من أثر مافى الحافظة فقدم فى الجلسة ورقة وصفها بأنها صورة للحافظة آنفة الذكر ولفت الطاعن نظر المحكمة الى أصل الحافظة والى مابينها وبين الصورة من التناقض ولكن المحكمة لم تشر الى هذا واستمرت على فهمها أن العملية كانت خصما من ميشيل لكح .

« وحيث ان كل مااحتوى عليه هذا الوجه دفاع موضوعى قصد به الطاعن تأييد التهمة ضد المتهم وليست المحكمة ملزمة قانونا بالرد على كل جزئية من جزئياته بل يكفى أن يكون فى حكمها بالبراءة استنادا الى ما اطمأنت اليه من أدلة مايفيد الرد ضمنا على هذا الدفاع بأن المحكمة لم تأخذ به والواقع فى الدعوى الحالية أن مااستندت اليه المحكمة من أدلة البراءة ومنها أقوال المدعى نفسه والأوراق الصادرة منه شخصيا فيه الرد الضمنى على كل مايثيره الطاعن فى هذا الوجه .

« وحيث ان الوجه السادس مبنى على أن الحكم لم يكن موفقا فى بحثه القانونى ، فقد جاء فيه أن لامسئولية على الدائن الذى يحصل على ماله لدى مدينه باتخاذ الاجراءات التى أباحها القانون ، وهذا الذى قاله الحكم لاجدال فيه ، ولكن الموضوع هو أن المتهم اتخذ الاجراءات الموضوعة لتحصيل دينه ـ وهو غرض شرعى ـ لصرفها الى اداة اكراه للوصول الى سرقة مبالغ لايستحقها ، وهذا هو الذى عرض على المحكمة فكان أنها تبحث الوقائع ولا الأدلة .

« وحيث ان محكمة الموضوع بعد أن نفت عن المتهم حصوله من المدعى المدنى الطاعن على مبالغ لاحق له فيها قالت بأن لامسئولية عليه بعد ذلك فيما يتخذه من اجراءات مشروعة للحصول على مطلوبه ، وهذا القول على الأساس المبنى عليه بديهى إذ تنتفى الجريمة باتخاذ المتهم اجراءات مشروعة للحصول على حقه .

عن طعن النيابة

« من حيث ان مابنت النيابة عليه طعنها لايخرج عما اشتملت عليه الأوجه الثلاثة الأول والأخير من مطعن المدعى المدنى وقد سبق الرد عليها .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض طعن كل من الطاعنين موضوعا .

( طعن النيابة وآخر مدع مدنى ضد اميل دوش رقم ٢٢٥ سنة ٨ ق )

## ٤٣٤

### ١٤ مارس سنة ١٩٣٨

حكم . ختمه . ميعاد الثمانية الأيام المبين فى المادة ٢٣١ تحقيق . غير كامل . صورة واقعة .

( المادة ٢٣١ تحقيق )

المبدأ القانونى

ان المادة ٢٣١ من قانون تحقيق الجنايات إذ أوجبت على قلم الكتاب أن يعطى صاحب الشأن بناء على طلبه صورة الحكم فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ صدوره لم تنص على أن هذا الميعاد كامل. فهو اذن طبقا للمبادىء العامة ميعاد غير كامل . فاذا قدم الطاعن شهادة من قلم الكتاب محررة فى يوم ٢٢ يونيه فى الساعة الواحدة والربع بأن الحكم الصادر ضده فى

يوم ١٤ يونيه لم يختم وطلب بناء على ذلك الى محكمة النقض أن تعطيه مهلة لتقديم أسباب جديدة لطعنه غير سبب عدم ختم الحكم فى الميعاد الذى قدمه كان الطاعن على حق فى طلبه هذا وكان على محكمة النقض أن تعطيه مهلة العشرة الأيام المعتادة . ولا يمنع من ذلك أن يكون خصمه قد قدم شهادة من قلم الكتاب نفسه محررة بعد يوم ٢٢ يونيه بأن الحكم ختم فى ٢٢ يونيه فأن هذه الشهادة فضلا عن أنها لاقيمة لها لعدم تحريرها فى يوم حصول الواقعة التى أثبتتها مما يجعلها رواية من محررها عن واقعة سابقة فأنها تدل على أن الحكم ختم بعد حصول الطاعن على الشهادة المقدمة منه أى إبان انتهاء العمل وبعد اقفال الخزانة مما لم يكن يتسنى معه البتة قيام الطاعن بتوريد الرسم وحصوله على صورة الحكم المطلوبة .

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

« من حيث ان النيابة والمدعين بالحق المدنى دفعوا بأن الطاعن ليس على حق فى طلبه ميعادا لتقديم أسباب جديدة لطعنه بحجة أن الحكم لم يختم فى الميعاد القانونى وهو الثمانية الأيام التالية لصدوره ذلك لأن هذا الميعاد لم يكن قد انقضى حتى استخراج الشهادة الشهادة بعدم ختم الحكم المقدمة من الطاعن وهى الواقع تحريرها فى الساعة الواحدة والربع من يوم ٢٢ يونيه سنة ١٩٣٧، وكانت نظرية النيابة فى ذلك أن الميعاد كامل ، أما نظرية المدعين بالحق المدنى فانه سواء أكان كاملا أم غير كامل فان للقاضى حق ختمه طيلة يوم ٢٢ يونيه بحيث انه كان يجب على صاحب الشأن أن يتقدم فى صبيحة يوم ٢٣ للحصول على الصورة المطلوبة أو على الشهادة بعدم الختم .

« وحيث ان المادة ٢٣١ جنايات أوجبت على قلم الكتاب أن يعطى صاحب الشأن بناء على طلبه صورة الحكم فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ صدوره ولم تنص على أن هذا الميعاد كامل فهو أذن طبقا للمبادىء العامة غير كامل وبهذه المثابة يجب أن ينتهى فى صورة الدعوى الحالية فى ٢٢ يونيه سنة ١٩٣٧ لصدور الحكم فى ١٤ من الشهر ذاته .

« وحيث انه لامحل للقول بامكان ختم الحكم بعد وقت تحرير الشهادة حتى انتهاء ٢٢ يونيه وهو يوم استخراج هذه الشهادة لأن هذا الختم لو كان صحيحا لايمكن أن يتحقق معه امكان قيام قلم الكتاب بتسليم الصورة التى من حق صاحب الشأن طلبها لما هو ثابت من أن ساعة التحرير كانت أبان وقت انتهاء العمل وبعد قفل خزانة المحكمة على كل حال مما لايتسنى معه البتة قيام الطاعن بتوريد الرسم وحصوله على صورة الحكم التى أوجب القانون على قلم الكتاب اعطاءها إياه فى ظرف الثمانية الأيام كما لامحل للقول بوجوب امتداد هذا الميعاد حتى صبيحة يوم ٢٣ يونيه لأن معنى هذا الامتداد أن يصبح الميعاد كاملا وهو ليس كذلك كما سلف الذكر .

« وحيث ان الشهادة المقدمة من المدعين بالحق المدنى بأن الحكم ختم فى ٢٢ يونيه سنة ١٩٣٧ أى فى اليوم الثامن لاتأثير لها إذ هى على فرض صحتها تدل على أن الحكم ختم بعد حصول الطاعن على الشهادة المقدمة منه أى بعد ساعات العمل كما تقدم على أن هذه الشهادة لاقيمة لها إذ

هي لم تحرر في يوم حصول الواقعة التي أثبتتها بل حررت بعد ذلك بأيام أربعة فهي ليست الا رواية من محررها عن واقعة سابقة .

« وحيث انه لذلك يكون مادفعت به النيابة والمدعون بالحق المدني في غير محله ويتعين رفضه وقبول الطعن شكلا .

( طعن روفائيل سليم طراب ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدني رقم ٩٧٧ سنة ٨ ق )

## ٤٣٥

### ١٤ مارس سنة ١٩٣٨

قانون . تطبيق القوانين . القانون المعمول به وقت إرتكاب الجريمة هو القانون الواجب التطبيق . متى يعمل بالقانون الجديد ؟

المبدأ القانوني

العقاب على الجرائم يكون بمقتضى القانون المعمول به وقت إرتكابها إلا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره .

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

« من حيث ان الطعن حاز شكله القانوني

« وحيث ان حاصل الوجه الأول من وجهي الطعن أن القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ باصدار قانون العقوبات الجديد نص على الغاء قانون العقوبات الجاري العمل به أمام المحاكم الأهلية والاستعاضة عنه بقانون العقوبات المرافق لهذا القانون على أن يعمل به من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ وأن الحكم المطعون فيه إذ طبق بالنسبة إلى الطاعن المادتين ٢٠٥ و ٢٠٦ من قانون العقوبات القديم وهو صادر بتاريخ ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٧ أي بعد إبطال العمل بقانون العقوبات القديم يكون ذلك الحكم قد أخطأ في تطبيق القانون .

« وحيث ان العقاب على الجرائم يكون بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها إلا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً قانون أصلح للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أن الجريمة التي نسب إلى الطاعن ارتكابها وقعت بتاريخ ١٢ يونيه سنة ١٩٣٦ أي قبل العمل بقانون العقوبات الجديد فيكون القانون الواجب تطبيقه على الواقعة هو القانون القديم لأنه القانون المعمول به وقت ارتكاب الجريمة ولأن القانون الجديد لم يغير شيئاً في نص المادتين ٢٠٥ و٢٠٦ اللتين طبقهما الحكم

« وحيث ان حاصل الوجه الثاني أن المحكمة طبقت المادة ٢٠٥ من قانون العقوبات على اعتبار أن الاصابة التي أحدثها الطاعن للمجني عليه أعجزته عن أشغاله الشخصية مدة تزيد على عشرين يوماً ، ولم تبين المحكمة في حكمها كيفية العجز خصوصاً وأن الاصابة في يد المجني عليه ولم تمنعه وهو عمدة من مباشرة أشغاله يومياً .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه مع تطبيقه المادة ٢٠٥ من قانون العقوبات لم يبين ظرف عجز المجني عليه عن أشغاله الشخصية أكثر من عشرين يوماً ، ولكن هذا النقص لا يؤثر على سلامة الحكم لأن العقوبة المقضي بها وهي الحبس لمدة شهرين تدخل في حدود العقوبة الواردة في المادة ٢٠٦ من قانون العقوبات التي لا تستلزم لتطبيقها عجزاً عن الأشغال الشخصية مدة معينة ، وبذلك لا تكون هناك مصلحة للطاعن في التمسك بهذا الوجه إذ أن العقوبة المقضي بها مبررة على كل حال .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

( طعن محمود محمد حوده ضد النيابه وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ٩٦٨ سنة ٨ ق )

## ٤٣٦

### ١٤ مارس سنة ١٩٣٨

١ - سند دين . تسليمه للمدين ليطلع عليه . عدم رده وانكاره . سرقة .

( المادتان ٢٦٨ و ٢٧٥ ع )

٢ - محكمة جنائية . اختصاصها فى الدعاوى المدنية . تعويض الضرر الناشىء عن الجريمة . مثال .

المبادىء القانونية

١ - إذا كانت الواقعة أن المدين طلب من الدائن سند مديونيته للاطلاع عليه ريثما يحضر ابنه الذى أرسله لاستحضار الشيك الذى اتفق على أن يتسلمه الدائن خصما من دينه فسلم العمدة - الذى كان حاضرا فى مجلس الصلح - السند إلى المدين لهذا الغرض . وبعد قليل تظاهر المدين بأنه ينادى على ولده وانصرف بالسند ولم يعد ثم أنكر بعد ذلك استلامه إياه ، فهذه الواقعة تتوافر فيها أركان جريمة السرقة لأن تسلم المدين للسند كان لمجرد الاطلاع عليه ورده فى الحال ولم يكن الغرض منه نقل حيازة السند إليه ولا التخلى عنه فاختلاس المدين له يكون جريمة السرقة .

٢ - إن اختصاص المحكمة الجنائية فى الدعاوى المدنية قاصر على الحكم بالتعويض الناشىء عن الجريمة . فاذا كانت المحكمة بعد أن أثبتت على المتهم سرقة سند الدين الأصلى وإدانته فيها قد عرضت للدعوى المدنية فأثبتت أن التسوية التى عملت بين المتهم (المدين) والمدعى المدنى ( الدائن ) قد انتهت بتحرير سند آخر فى تاريخ كذا بمبلغ كذا مقسط على خمسة أقساط سنوية وأن هذه التسوية تنطوى على استلام الشيك المحرر على بنك كذا باسم المتهم بمبلغ كذا ولكن المتهم بفعله قد حصل على سند الدين الأصلى المعترف به ولم يسلم الشيك للمدعى المدنى فقضت له بقيمة ذلك الشيك الذى أبى المتهم تسليمه إليه فأضر به بعدم تسليمه إليه وبالتعويض الذى قدرته له عن المتاعب والمصاريف غير الرسمية التى تكلفها فى الدعوى وفى الوقت عينه قضت بعدم إختصاصها بالحكم فى قيمة السند الذى انتهت إليه التسوية فليس فيما قضت به المحكمة تناقض بين ما حكمت به للمدعى المدنى من قيمة الشيك وبين ما لم تحكم به فى قيمة السند كما أنه ليس فيه مخالفة للقانون إذ هى قصرت حكمها على التعويض الناشىء عن الجريمة وهو حد اختصاصها فى الدعاوى المدنية التى ترفع لها

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا

« من حيث ان الطعن حاز شكله القانونى .

« ومن حيث ان محصل الوجه الأول من وجهى الطعن ان الحكم المطعون فيه لم يبين الواقعة بيانا كافيا مع أن الدعوى الحالية من نوع خاص يتعين فيه بالذات بيان الوقائع لأن النزاع فيها ينصب على العنصر الأساسى فى دعوى السرقة وهو التسليم والذى يقطع بوقوع الابهام فى الحكم أن المحكمة الاستئنافية طلبت إلى الدفاع

المرافعة على اعتبار أن الجريمة نصب لاسرقة بعد أن سلمت بأن الوقائع لا تكون جريمة السرقة ، ويضيف الطاعن إلى ذلك أن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه عند ذكر الوقائع خلط بين أقوال المجنى عليه وبين أقوال أحد الشهود فروى على لسان المجنى عليه ما قاله شاهد آخر مع أنه ينصب على أهم عناصر الدعوى وهو التسليم ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم الابتدائى المؤيد استئنافيا أثبت أن المتهم طلب الاطلاع على السند فسلمه له العمدة وبعد قليل تظاهر المتهم (الطاعن) بالنداء على ولده المتهم الثانى ثم انصرف ومعه السند مع أن المجنى عليه قال فى بلاغه أن التسليم تم باختياره وبغير طلب من المتهم .

« وحيث ان الشق الأول من هذا الوجه غير صحيح لأن الحكمين الابتدائى والاستئنافى بينا الواقعة المنسوبة للطاعن بيانا كافيا إذ أثبتا أن الطاعن طلب من المجنى عليه سند مديونيته له للاطلاع عليه ريثما يحضر ابنه الذى أرسله بحجة استحضار الشيك الذى اتفق على أن يتسلمه المدعى المدنى (المجنى عليه) خصماً من دينه فسلم العمدة الذى كان حاضراً فى مجلس الصلح السند إلى المتهم (الطاعن) لهذا الغرض وبعد قليل تظاهر المتهم بالنداء على ولده وانصرف بالسند حيث لم يعد وأنكر استلامه إياه بعد ذلك . وهذا الذى أثبته الحكم كاف لتوفر أركان جريمة السرقة لأن تسلم الطاعن للسند كان لمجرد الاطلاع عليه ورده فى الحال ولم يكن الغرض منه نقل حيازة السند إليه ولا التخلى عنه فاختلاس الطاعن له بعد ذلك يكون جريمة السرقة كما ذهب إلى ذلك الحكم المطعون فيه . أما ما يثيره الطاعن من أن المحكمة الاستئنافية وجهت نظر الدفاع إلى المرافعة على اعتبار أن الجريمة نصب لا سرقة فلا تأثير له إذ أن هذا التوجيه من المحكمة لم يمنع الطاعن من الدفاع على أساس ان مانسب إليه سرقة . وأما مايدعيه الطاعن من أن المحكمة نسبت للمجنى عليه أقوالا لم تصدر منه فغير صحيح لأن المحكمة أخذت بأقوال المجنى عليه فى التحقيقات وهى كما أثبتها الحكم تدل على أن تسليم السند للطاعن كان للاطلاع عليه ، وقد عرض الحكم إلى ما يدعيه الطاعن من أن تسليم السند حصل باختيار المدعى المدنى ونفاه لأسباب موضوعية لا محل للجدل فيها أمام محكمة النقض والابرام .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه تناقض فى اسبابه لأنه ذكر عند الفصل فى الدعوى المدنية ان اتفاقا مدنيا تم بين المدعى المدنى والمتهم ، وانه لذلك لا يقضى للمدعى المدنى إلا بما فاته من عدم تنفيذ هذا الاتفاق وهو قيمة الشيك الذى كان يجب أن يسلم للمدعى المدنى تنفيذا لهذا الاتفاق مما يدل على ان السرقة فى نظر المحكمة وقعت على الشيك مع أنه لم يكن بعد فى يد المدعى المدنى ولا يفهم كيف ان السرقة تقع على مال منقول لم يكن فى حوزة مدعى السرقة وإذا قيل أن السرقة وقعت على سند الدين الأصلى فكيف تقضى المحكمة بقيمة الشيك وتعتمد ان صلحا تم وان هذا الصلح يخلق دينا جديدا بشروط جديدة ، ثم تعتبر بعد ذلك ان السرقة وقعت على السند مع انه أصبح لا قيمة له بعد الصلح ويضيف الطاعن الى ذلك ان الحكم المطعون فيه قضى بجزء من الدين بينما هو يمتنع عن الحكم فى الجزء الآخر أخذا بدفاع المتهم من أن هذا الدين يحتوى على ربا فاحش ليس من اختصاص القاضى الجنائى أن يبحث فيه ، وانه لم يفرق بين التعويض وبين أصل الحق فهو اذ يقضى بجزء من هذا الحق ينتهى فى اسبابه الى أنه يؤيد

التعويض المقضى به ابتدائيا فلم يبين الأساس الذى بنى عليه القضاء بالتعويض.

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه بعد ان سجل على الطاعن سرقة سند الدين الأصلى وأدانه فيها عرض للدعوى المدنيـة فأثبت ان التسوية التى عملت بين المتهم (الطاعن) والمدعى بالحق المدنى قد انتهت بتحرير سند آخر فى ١٨ مارس سنة ١٩٣٦ بمبلغ ٣٠٩٦٤ قرشا مقسطا على خمسة اقساط سنوية وكانت التسوية تنطوى على استلام الشيك المحرر على بنك مصر باسم المتهم بمبلغ ١٣٨٧٨ر٥ قرشا ولكن المتهم بفعله تحصل على سند الدين الأصلى المعترف به ولم يسلم الشيك للمدعى المدنى فهو فى الواقع محق فى المطالبة بقيمة ذلك الشيك الذى كانت التسوية قد جعلته من حقه اذ قد اضر به المتهم بجريمته هذه بعدم تسليمه ذلك الشيك.

« ومن حيث ان هذا الذى أثبته الحكم صريح فى انه أدان الطاعن فى سرقة سند الدين الأصلى لافى سرقة الشيك، ولاصحة لما يزعمه الطاعن من ان سند الدين أصبح بعد الصلح لاقيمة له وانه لا يكون محلا للسرقة لأن من مقتضى الصلح حسب الثابت فى الحكم ان يسلم الطاعن الشيك للمدعى بالحق المدنى وهو لم يفعل فتبقى للسند قيمته مادامت لم تنفذ شروط الصلح ويكون أختلاسه فى هذا الظرف سرقة، اما ما يثيره الطاعن من أن الحكم متناقض اذ قضى بجزء من الدين وهو قيمة الشيك وامتنع عن الحكم فى الجزء الآخر واذ أيد الحكم الابتدائى فى قضائه بتعويض مع الحكم فى الوقت نفسه بقيمة الشيك فلا محل له لان اختصاص المحكمة الجنائية فى الدعاوى المدنية قاصر على الحكم بالتعويض الناشىء عن الجريمة، وقد راعت المحكمة فى الدعوى الحالية هذا المبدأ ورأت أن الضرر الذى لحق المدعى المدنى هو قيمة الشيك الذى أبى الطاعن تسليمه له مضافا إلى مبلغ العشرة الجنيهات وهو ماقدرته محكمة أول درجة بصفة تعويض عن المتاعب والمصاريف غير الرسمية التى صرفها المدعى المدنى فى الدعوى فقضت على الطاعن بهذين المبلغين كما قضت بعدم اختصاصها بالحكم فى قيمة السند المؤرخ ١٨ مارس سنة ١٩٣٦ وليس فى كل ذلك أى تناقض او مخالفة للقانون

«ومن حيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن

(طعن سليم محمد الدسوقى ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٩٦٣ سنة ٨ ق)

## ٤٣٧

### ١٤ مارس سنة ١٩٣٨

اختصاص . حكم نهائى من محكمة الجنح بعدم اختصاصها بنظر القضية لكونها جناية . تقديم القضية إلى قاضى الاحالة . اختلاف قاضى الاحالة مع محكمة الجنح فى كون الواقعة جناية . رأيه أنها جنحة . وجوب احالة القضية الى محكمة الجنايات للفصل فيها بطريق الخيرة . احالتها على محكمة الجنح . خطأ . حكم محكمة الجنح بعدم جواز نظر الدعوى . صحته . ( قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ )

### المبدأ القانونى

متى حكمت محكمة الجنح بعدم اختصاصها بنظر القضية المعروضة لديها لأن الواقعة جناية وأصبح حكمها نهائيا فعلى النيابة أن تقدم هذه القضية إلى قاضى الاحالة فان رأى هو أيضا أن الواقعة جناية أصدر أمراً بأحالتها على محكمة الجنايات وإن رأى أنها جناية مقترنة بأحد الأعذار المنصوص عليها فى المادتين ٦٠ و ٢١٥ من قانون العقوبات أو بظروف مخففة من شأنها تبرير عقوبة الجنحة أصدر أمراً

باحالة القضية إلى القاضى الجزئى المختص للحكم فيها على أساس عقوبة الجنحة وذلك فى غير الأحوال المستثناة بقانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ . أما إذا اختلف قاضى الاحالة مع محكمة الجنح فلم ير فى الأفعال المسندة إلى المتهم إلا شبهة الجنحة أو المخالفة فيجب عليه قانوناً أن يحيل القضية إلى محكمة الجنايات ذات الاختصاص الأوسع لتفصل فيها بطريق الخيرة بين الجناية التى رأتها محكمة الجنح وبين الجنحة أو المخالفة التى رآها هو ولكن لا يجوز له قانونا فى هذه الصورة أن يحيل القضية الى محكمة الجنح للفصل فيها بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة . فاذا هو فعل وقدم المتهم الى المحكمة الجزئية فقضى بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها منها فانها لا تكون قد أخطأت . ولكن كان يجب على النيابة أن تطعن فى قرار قاضى الاحالة بطريق النقض حتى كان يمكن نقض قراره هذه ووضع الأمور فى نصابها . أما وهى لم تفعل فقد سدت الطريق أمامها للسير فى الدعوى .

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

«من حيث ان الطعن حاز شكله القانونى .

«ومن حيث ان محصل وجهى الطعن أن محكمة الموضوع إذ قضت بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها قد تجاوزت حدود اختصاصها وبحثت فى انطباق أو عدم انطباق شروط القانون الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ بشأن جعل بعض الجنايات جنحا مع ان هذا من اختصاص قاضى الاحالة ويجب على محكمة الجنح التسليم بما يقرره قاضى الاحالة والاقتصار على الحكم فى موضوع القضية دون أن تبحث فى الأسباب التى بنى عليها قاضى الاحالة قراره ، إذ البحث فى ذلك والطعن فى القرار المذكور إنما يجوز للنائب العام الذى له أن يطعن فيه بطريق المعارضة أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة غرفة مشورة وتضيف الطاعنة إلى ذلك أن نظر محكمة الجنح للجناية عند احالتها اليها من قاضى الاحالة بمقتضى قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ لا يتعارض مع الحكم السابق صدوره منها بعدم الاختصاص لأن قرار الاحالة هذا غير من حالة الجناية من جهة مقدار العقوبة وجعلها فى مقدور محكمة الجنح .

« ومن حيث ان الواقع فى الدعوى الحالية حسب الثابت فى الحكم المطعون فيه هو أن النيابة العامة رفعت الدعوى العمومية على المتهم أمام محكمة الجنح طبقا للمادة ٢٧٤ /٨ عقوبات لسرقة أربعة طرود شمام فحكمت تلك المحكمة حكما نهائيا بعدم الاختصاص لأن للمتهم سوابق تجعل الواقعة جناية فقدمته النيابة إلى قاضى الاحالة لاحالته إلى محكمة الجنايات على هذا الأساس فقرر باعتبار الحادثة جنحة وإحالتها على محكمة اللبان الجزئية للفصل فيها وبنى قراره هذا على أن السابقة المحكوم فيها على المتهم بحبسه لمدة سنة قد سقطت ببراءة المتهم منها وأن باقى السوابق لا تسمح باعتباره عائداً فى حكم المادة ٥٠ عقوبات فطعنت النيابة فى هذا القرار أمام محكمة النقض فحكمت بنقض القرار المطعون فيه وإعادة القضية إلى قاضى الاحالة ليقرر باحالتها إلى محكمة الجنايات للفصل فيها بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة وعند نظر

الدعوى من جديد أمام قاضى الاحالة قرر باحالة القضية على محكمة اللبان الجزئية للحكم فيها بطريق الخيرة على أنها جناية طبقا للمواد ٢٧٤/٨و٤٨/٢ و٥٠ عقوبات والمادة الأولى من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٨ وجنحة طبقا للمواد ٢٧٤ / ٨ و ٤٨ / ٣ و ٤٩ و ٢٧٧ عقوبات فلم تطعن النيابة فى هذا القرار بل نفذته وقدمت المتهم لمحكمة الجنح الجزئية فحكمت بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها منها وقالت فى حكمها أن محكمة الجنح قد تخلت عن ولاية الحكم فى الدعوى بحكم حاز قوة الشيء المحكوم فيه وقد تأيد هذا الحكم استئنافيا بالحكم المطعون فيه .

«ومن حيث ان من مقتضى نصوص القانون أنه متى حكمت محكمة الجنح بعدم اختصاصها بنظر القضية المعروضة لديها لأن الواقعة جناية وأصبح حكمها نهائيا تقدم النيابة تلك القضية إلى قاضى الاحالة فاذا اتفق رأيه مع محكمة الجنح ورأى أن الواقعة جناية يصدر أمراً باحالتها على محكمة الجنايات وإذا رأى أن الواقعة مع كونها جناية قد اقترنت بأحد الأعذار المنصوص عليها فى المادتين ٦٠ و ٢١٥ من قانون العقوبات أو بظروف مخففة من شأنها تبرير عقوبة الجنحة يصدر أمراً باحالة القضية إلى القاضى الجزئى المختص للحكم فيها على أساس عقوبة الجنحة وذلك فى غير الأحوال المستثناة بقانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ أما إذا اختلف قاضى الاحالة مع محكمة الجنح ولم ير فى الأفعال المسندة إلى المتهم إلا شبهة الجنحة أو المخالفة وجب عليه قانوناً إحالة القضية على محكمة الجنايات ذات الاختصاص الأوسع لتفصل فيها بطريق الخيرة مع الجناية التى رأتها محكمة الجنح وبين الجنحة أو المخالفة التى رآها هو .

«ومن حيث ان منطوق قرار الاحالة فى الدعوى الحالية القاضى باحالتها على محكمة الجنح للحكم فيها بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة يفيد أن قاضى الاحالة رأى أن الواقعة جنحة وأنه غير متفق فى الرأى مع محكمة الجنح التى قضت نهائيا بأنها جناية فكان من المتعين فى هذه الحالة أن يحيل القضية على محكمة الجنايات طبقا لما تقدم بيانه أما وهو قد أحالها على محكمة الجنح فقد أخطأ فى تطبيق القانون وخالف حكم محكمة النقض الذى أنار له الطريق من قبل إذ ألغى قراره الأول الذى كان يقضى باحالة القضية على محكمة الجنح باعتبار أنها جنحة وأعاد الأوراق اليه ليحيلها إلى محكمة الجنايات للفصل فيها بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة

«ومن حيث ان استناد قرار الاحالة فى احالة القضية الى محكمة الجنح للفصل فيها بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة الى قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ لا يصحح الموقف بل هو يضيف خطأ آخر الى القرار ذلك لان تطبيق حكم قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ يؤدى الى ان قاضى الاحالة يرى أن الواقعة جناية وأنها اقترنت بأحد الاعذار المنصوص عليها فى المادتين ٦٠ و ٢١٥ عقوبات أو بظروف مخففة من شأنها تبرير تطبيق عقوبة الجنحة ولكن منطوق القرار يفيد أنه رأى ان الواقعة جنحة فلا يمكن ان يشملها حكم ذلك القانون

« ومن حيث ان طعن النيابة قائم على اساس ان قرار الاحالة طبق قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ وأن محكمة الجنح ليس لها ان تنازع فيه على هذا الأساس .

«ومن حيث انه يتبين مما تقدم ان قرار الاحالة لم يبن على ان الواقعة جناية اقترنت بأحد الاعذار القانونية أو لظرف مخفف بل هو صريح فى اعتبارها جنحة إذ احالها للفصل فيها بطريق الخيرة بين

الجناية والجنحة ومن ثم تكون اشارته الى قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ جاءت متناقضة مع منطوق القرار .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز نظر الدعوى لم يخطىء لأن محكمة الجنح لا تستطيع الفصل فى الدعوى على انها جناية إذ انها ليست مختصة أصلا بنظر الجنايات ولم يحلها قاضى الاحالة على انها جناية اقترنت بعذر او بظرف مخفف ولم يكن ليستطيع ذلك لأنه يرى أن الحادثة جنحة لا جناية واذا فلا محل لاستناد النيابة على نص قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ الذى يمنع محكمة الجنح من الحكم بعدم الاختصاص فى القضايا المحالة اليها بمقتضى هذا القانون كما لا يمكن لمحكمة الجنح ان تحكم فيها على أساس انها جنحة إذ انها قضت نهائيا بعدم اختصاصها بنظرها لأنها جناية

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه ومما تجب ملاحظته انه كان من واجب النيابة فى الدعوى الحالية أن تطعن فى قرار الاحالة المتقدم الذكر بطريق النقض حتى كان يمكن وضع الأمور فى نصابها أما وهى لم تفعل فقد سدت الطريق أمامها للسير فى الدعوى

( طعن النيابة ضد عبد الجواد سالم احمد رقم ٢٩٤ سنة ٨ ) ق

## ٤٣٨

### ١٤ مارس سنة ١٩٣٨

وصف التهمة . تغييره . حق المحكمة فى ذلك . حده . تهمة اختلاس وقع من مالك على ماله المحجوز عليه الموضوع تحت حراسة آخر . تعديلها الى تهمة اختلاس من مالك بغير حارس على المال . لا يجوز من غير تنبيه الدفاع .

المبدأ القانونى

إن تخويل القانون للمحكمة الاستئنافية حق تغيير الوصف القانونى للوقائع التى كانت مطروحة على محكمة الدرجة الأولى خاضع بداهة لوجوب عدم الاخلال بحق الدفاع المقرر للمتهم فيجب دائما أن ينبه المتهم إلى الوصف الجديد ويلفت إلى التعديل ليتمكن من الدفاع عن نفسه كلما كان فى التعديل إخلال الدفاع .

فاذا رأت المحكمة أن تعدل التهمة من اختلاس وقع من مالك على ماله المحجوز عليه والموضوع فى حراسة آخر إلى تهمة اختلاس وقع من مالك نصب حارسا فيجب عليها أن تنبه الدفاع إلى ذلك ليدلى بكلمته عن الوصف الجديد الذى يختلف فى عناصره وفى تكييفه القانونى عن الوصف الذى حصلت المرافعة على أساسه فاذا فات المحكمة ذلك فانها تكون قد أخلت بحق الدفاع إخلالا يوجب بطلان حكمها .

المحكمة

« بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

« من حيث ان الطعن حاز شكله القانونى

« ومن حيث ان محصل وجه الطعن الأول أن النيابة العمومية قدمت الطاعن للمحاكمة طالبة عقابه بالمواد ٢٧٥ و ٢٨٠ و ٤٨ من قانون العقوبات لأنه يوم ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٣٦ بناحية أولاد على اختلس محصول القطن الموضح مقداره بالمحضر والمملوك له والمحجوز عليه اداريا لصالح الحكومة وفاء للأموال الأميرية، فقضت محكمة أول درجة بالبراءة مستندة إلى ثلاثة أسباب ـ أولها ـ أنه اتضح لها من الاطلاع على محضر الحجز أن الحجز توقع فى الغيط وتحدد للبيع يوم معين فى سوق

المنشاة ، وأن الطاعن غير مكلف بالنقل قانونا — وثانيها — انه تبين للمحكمة من أقوال اسماعيل كريشة عمدة البلد أن الطاعن مستأجر من باطنه وانه أعطاه اقرارا باستلام المحصول المحجوز عليه لأنه مالكه — وثالثها — أن عدم تقديم الطاعن للمحصول لاينهض دليلا على سوء النية خصوصا وقد سدد الدين وانه غير مكلف بالنقل ، ولكن محكمة ثانى درجة التى ألغت الحكم بالبراءة وقضت بادانة الطاعن لم تلتفت إلى وصف النيابة للتهمة والمواد التى تطلب تطبيقها بل ذهبت إلى ان الواقعة اختلاس ينطبق على المادتين ٢٩٦ و ٢٩٧ من قانون العقوبات ، وهذا الأمر فضلا عن عدم لفت نظر الدفاع عن الطاعن اليه لايتمشى مع الوقائع المطروحة على المحكمة من واقع التحقيق اطلاقا أى سواء أكان ذلك فى البوليس أو بالجلسة ، وذلك لأن الطاعن لم يكن حارسا على القطن المحجوز عليه حتى يمكن محاكمته بمقتضى المادتين ٢٩٦ و ٢٩٧ عقوبات المذكورتين ، وهذا أمر يعيب الحكم .

« وحيث انه بالاطلاع على الحكم الابتدائى يبين أن النيابة اتهمت الطاعن بانه فى يوم ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٣٦ اختلس محصول قطن له ومحجوز عليه اداريا لصالح الحكومة وفاء للأموال الاميرية وذلك اضرارا بها وطلبت عقابه بالمواد ٢٧٥ و ٢٨٠ و ٤٨ من قانون العقوبات وان المحكمة حكمت للطاعن بالبراءة ، وبالاطلاع على الحكم الاستئنافى المطعون فيه ظهر أن المحكمة ادانت الطاعن لأنه وان كان البيع قد تحدد حصوله فى السوق وليس المتهم مكلفا بنقل المحصول الى السوق إلا انه قد ثبت من جهة أخرى ان القطن المبدد غير موجود عند المتهم إذا انتقل الضابط بتاريخ ٥ اكتوبر سنة ١٩٣٦ كما هو ظاهر من محضره وتقابل مع المتهم وطلب منه ارشاده عن القطن فلم يرشده اليه الأمر الذى يدل على أن المتهم قد تصرف فيه رغم علمه بالحجز ، وذكرت المحكمة بناء على هذا السبب الذى أوردته ، أن تهمة التبديد ثابتة على المتهم وأن عقابه ينطبق على المادتين ٢٩٦ و٢٩٧ من قانون العقوبات ، ولم يشر فى الحكم ولا فى محضر الجلسة إلى لفت الدفاع لتعديل الوصف القانونى للتهمة من اختلاس فى حكم السرقة منطبق على المادتين ٢٧٥ ، ٢٨٠ عقوبات إلى اختلاس فى حكم خيانة الامانة منطبق على المادتين ٢٩٦ و٢٩٧ من القانون المذكور .

« وحيث ان تخويل القانون للمحكمة الاستئنافية حق تغيير الوصف القانونى للوقائع التى كانت مطروحة على محكمة أول درجة خاضع بداهة لوجوب عدم الاخلال بحق الدفاع المقرر للمتهم فيجب دائما أن ينبه المتهم إلى الوصف الجديد ويلفت إلى التعديل ليتمكن من الدفاع عن نفسه كلما كان فى التعديل اضرار بالدفاع .

« وحيث ان تعديل الحكم المطعون فيه التهمة من اختلاس وقع من مالك على ماله المحجوز عليه والموضوع فى حراسة آخر الى تهمة اختلاس وقع من مالك نصب حارسا كان يوجب تنبيه الدفاع ليقول كلمته عن الوصف الجديد الذى يختلف فى العناصر وفى التكييف القانونى عن الوصف الذى ترافع على أساسه والمحكمة إذ فاتها ذلك تكون قد اخلت بحق الدفاع اخلالا يوجب بطلان حكمها .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الوجه الأول المذكور والحكم بنقض الحكم المطعون فيه واعادة القضية لمحكمة الموضوع للفصل فيها مجددا من دائرة استئنافية أخرى — بغير حاجة لبحث باقى الأوجه.

( طعن عبد الفتاح محمد عمر ضد النيابة رقم ٢٦٨ سنة ٨ ق)

## ٤٣٩

### ١٤ مارس سنة ١٩٣٨

نصب . أشياء مسروقة . ادعاء شخص قدرته على ردها . استعانة بآخر على توكيد صحة مزاعمه . نصب . فاعلين أصليين . فاعل وشريك . فاعل وشريك آخر حسن النية . وجوب بيان الواقعة فى الحكم .

( المادة ٢٩٣ ع )

المبدأ القانونى

إن استعانة شخص بشخص آخر أو بأشخاص آخرين على تأييد أقواله وادعاءاته المكذوبة للاستيلاء على مال الغير يرفع كذبه إلى مصاف الطرق الاحتيالية الواجب تحققها فى جريمة النصب فاذا أيد شخصان كل منهما الآخر فى أنه قادر على رد الأشياء المسروقة وأكد كل منهما صحة مزاعم الآخر فى القدرة على إعادة هذه الأشياء لصاحبها فأن هذا التوكيد وذلك التأييد يعتبران من قبيل الأعمال الخارجية التى تساعد على حمل المجنى عليه على تصديق الشخصين فيما يزعمانه من الادعاءات وبهذه الأعمال الخارجية يرقى الكذب إلى مرتبة الطرق الاحتيالية التى تقوم عليها الجريمة . ولا يغير من هذا النظر أن يكون الشخصان فاعلين أصليين فى النصب أو أحدهما فاعل والآخر شريك أو أحدهما فاعل والآخر حسن النية إلا أنه يشترط دائماً لوقوع الجريمة بهذه الطريقة أن يكون الشخص الآخر قد تداخل بسعى الجانى وتدبيره وإرادته لا من تلقاء نفسه بغير طلب أو اتفاق . كما يشترط كذلك أن يؤيد الشخص الآخر فى الظاهر ادعاءات الفاعل تأييداً صادراً عن شخصه هو لا مجرد ترديد لأكاذيب الفاعل فلذلك يجب أن يعنى الحكم ببيان واقعة النصب وذكر ما صدر من كل من المتهمين فيها من قول أو فعل فى حضرة المجنى عليه مما حمله على التسليم فى ماله فاذا هو قصر عن هذا البيان كان فى ذلك تفويت على محكمة النقض والابرام لحقها فى مراقبة تطبيق القانون على الواقعة الثابتة بالحكم ، وتعين لذلك نقضه .

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً .

« من حيث ان الطعن حاز شكله القانونى

« وحيث ان وجه الطعن يتحصل فى أن ما وقع من المتهمين يعتبر طرقاً احتيالية على خلاف ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه لأن كلا منهما قد استعان بالآخر على تأييد مزاعمه فى رد المسروقات وهذا هو الذى حمل المجنى عليها على تصديقهما .

« وحيث ان الحكم الاستئنافى المطعون فيه جعل أساسه الأسباب التى بنى عليها الحكم الابتدائى الصادر ببراءة المتهمين استناداً على مجرد القول بأنه وان حصل المتهمان حقيقة من المجنى عليها على مبلغ خمسين قرشاً لرد المسروقات كما شهد به الشهود إلا أن أركان جريمة النصب غير متوافرة «فلا توجد طرق احتيالية أو مؤثرات خارجية» « حملت المجنى عليها على تصديق أقوال المتهمين » « غير الكذب الذى لا عقاب عليه »

« وحيث انه من المقرر قانوناً ان استعانة الشخص بشخص أو أشخاص آخرين على تأييد أقواله وادعاءاته المكذوبة للاستيلاء على مال الغير يرفع كذبه إلى مصاف الطرق الاحتيالية الواجب تحققها فى جريمة النصب ، فاذا أيد شخصان كل منهما الآخر بأنه قادر على رد مواش مسروقة وأكد كل منهما صحة مزاعم زميله فى

القدرة على إعادة المواشي لصاحبها فان هذا التوكيد وذاك التأييد يعتبران من قبيل الأعمال الخارجية التي تساعد على حمل المجني عليه على تصديق الشخصين فيما يزعمانه من الادعاءات، وبهذه الأعمال الخارجية يرقى مجرد الكذب إلى مرتبة الطرق الاحتيالية التي تقوم عليها الجريمة ولا يغير من هذا النظر أن يكون الشخصان فاعلين أصليين في النصب، أو أحدهما فاعل والآخر شريك أو أحدهما فاعل والآخر حسن النية؛ إلا إنه يشترط دائما لوقوع الجريمة بهذه الطريقة أن يكون الشخص الآخر قد تداخل بسعي الجاني وتدبيره وإرادته لا من تلقاء نفسه بغير طلب أو إتفاق كما يشترط كذلك أن يؤيد الشخص الآخر في الظاهر ادعاءات الفاعل تأييداً صادرا عن شخصه هو لا مجرد ترديد لاكاذيب الفاعل

«وحيث ان الحكم المطعون فيه إذ قضى ببراءة المتهمين اكتفاء بالقول بان عملهما هو مجرد كذب غير معاقب عليه بدون بيان الواقعة وما صدر من كل منهما من قول أو فعل في حضرة المجني عليها حتى سلمت في ما لها فقد وقع في خطأ جوهري يترتب عليه بطلانه لأن في قصوره هذا تفويتا على محكمة النقض والابرام لحقها في مراقبة تطبيق القانون على الواقعة الثابتة في الحكم

« وحيث انه لذلك يتعين قبول الطعن والغاء الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة الموضوع للحكم فيها ثانية

( طعن النيابة ضد أمين محمد أحمد وآخر رقم ٢٦١ سنة ٨ ق)

## ٤٤٠

### ٢١ مارس سنة ١٩٣٨

١ – تعدد الجرائم . تطبيق المادة ٣٢ ع . صورة

٢ – قذف وسب . العلانية . وسائلها المبينة بالمادة ١٤٨ ع ليست على سبيل الحصر . عرائض مقدمة في حق موظف لجهات الحكومة توافر العلانية فيها

( المواد ١٤٨ و٢٦١ و٢٦٥ ع )

٣ – سوء النية . ثبوته . صحة وقائع القذف . لا يجدى . قذف شخص . لا يجوز إثباته

المبادىء القانونية

١ – إن الغرض من تطبيق المادة ٣٢ من قانون العقوبات هو اعتبار الجرائم المقترفة جريمة واحدة لما بينها من الارتباط . والأساس في ذلك أن تكون محكمة الموضوع قد رأت ثبوت تلك الجرائم كلها قبل المتهم . فلا يجوز المتهم الذي طبقت عليه هذه المادة لاقترافه جرائم القذف والسب والبلاغ الكاذب ولم يعين الحكم صراحة أي الجريمتين هي التي أخذ المتهم بعقابها وحدها أهي جريمة البلاغ الكاذب أم جريمة القذف ( وكلتاهما عقوبتهما واحدة ) بل اكتفى بذكر جميع المواد المنطبقة وبأنه يرى تطبيق المادة ٣٢ ع لثبوت هذه الجرائم جميعا ولارتباطها .

لا يجوز لهذا المتهم أن يطالب اعتبار الجريمة ذات العقوبة الأشد التي طبقتها المحكمة هي جريمة القذف دون جريمة البلاغ الكاذب لأن هذه الجريمة – في زعمه – تقتضي شروطا غير متوافرة في الدعوى مما يجعلها غير ثابتة قبله وبالتالي مما تجر إلى تخلصه من العقوبة بل إذا صح ما يزعمه فليس له إلا أن يطلب تبرئته من الجريمة التي يرى عدم ثبوتها قبله .

٢ ـ إن العلانية التي يقتضيها القانون فى مواد القذف والسب هى العلانية الواردة فى المادة ١٤٨ ع التى أحالت عليها المادتان ٢٦١ و٢٩٥ ع . ووسائل العلانية الواردة فى تلك المادة لم تذكر على سبيل الحصر بل ذكرت على سبيل البيان فالعلانية قد تتوافر بغير الوسائل المنصوص عليها فيها ولكن طبقا المبادىء العامة يشترط دائما لتوافر هذا الركن أن يثبت أن المتهم قصد الاذاعة وأن الاذاعة قد تمت فعلا بين أناس غير معينين وغير معروفين له . فالعرائض التى تقدم إلى جهات الحكومة المتعددة بالطعن فى حق موظف مع علم مقدمها بضرورة تداولها بين أيدى الموظفين المختصين تتوافر فيها العلانية لثبوت قصد الاذاعة لدى مقدمها ووقوع الاذاعة فعلا بتداولها بين أيد مختلفة .

٣ ـ مادام الثابت أن المتهم كان سىء النية فيما قذف به المجنى عليه وأنه لم يكن يقصد خدمة المصلحة العامة بل كان الباعث له على قذفه الاحقاد الشخصية فهذا وحده يكفى لأدانته بغض النظر عن إمكانه إقامة الدليل على صحة ما قذف به . على أنه مادامت عبارات القذف شخصية وليست متعلقة بأعمال الوظيفة فليس من الجائز اثبات صحتها .

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا

« من حيث ان الطعن صحيح شكلا

« وحيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى ان الحكم المطعون فيه معيب لأنه لم يبين المادة القانونية التى قضى بموجبها على الطاعن أهى مادة القذف أم السب أم البلاغ الكاذب بل ذكر الحكم ان التهم كلها مرتبطة ببعضها وطبق المادة ٣٢ عقوبات فقط

« وحيث ان الحكم المطعون فيه ادان الطاعن على اساس ان التهم الثلاث التى اسندت اليه كلها ثابتة وطبق المواد التى طلبت النيابة تطبيقها وهى المواد ١٤٨ و٢٦١ و٢٦٢ و٢٦٤ و٢٦٥ و٤٠ و٤١ عقوبات ، ثم عقب على ذلك بالقول بأن هذه الجرائم مرتبطة ببعضها ارتباطا لا يمكن تجزئته وترى المحكمة تطبيق المادة ٣٢ عقوبات ومؤدى ذلك ان المحكمة حكمت بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم وهى عقوبة البلاغ الكاذب او القذف ، ولما كان عقابهما واحدا فلم تكن هناك آية فائدة من ذكر احداهما دون الأخرى

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى هو انه متى تقرر ان الافعال المنسوبة للطاعن تكون فعلا واحدا وان العقوبة التى يجب ان تطبق هى عقوبة الجريمة الأشد فأن جريمتى القذف والبلاغ الكاذب عقوبتها واحدة ولما كان الحكم خلوا من تطبيق أية مادة فأنه يجب مراعاة مصلحة المتهم التى تقضى فى هذه الحالة ان تكون عقوبة القذف هى التى يجب تطبيقها لأنها تشترط العلانية ويمكن اثبات ما قذف به والعلانية هنا غير متوافرة لأنه يتحتم ان تكون المقالات موضوع القذف بكتابة او مطبوعات وصار بيعها او توزيعها او عرضها للبيع وفى حالة هذه القضية لم يحصل اكثر من ارسال عريضة الى الرئيس المباشر ولا نص فى القانون يجعل من مثل هذه العريضة علانية و اذا فقد هذا الركن فلا عقوبة كذلك لم تقل المحكمة فى حكمها ان القذف كان فى حق موظفين عموميين بنية سيئة بل لم

تبحث النية أصلا ولو انها بحثت فى ذلك لتبين لها ان كل ما نسب للمجنى عليهم صحيح ومتعلق بأعمالهم .

« وحيث ان مما تجب ملاحظته ابتداء هو أن تطبيق المادة ٣٢ عقوبات ليس الغرض منه سوى اعتبار الجرائم المقترفة جريمة واحدة لما بينها من الارتباط الا أن الاساس فى ذلك ان ترى محكمة الموضوع ثبوت تلك الجرائم كلها قبل المتهم وقد رأت ذلك فى الدعوى الحالية ولذا فلا محل لما يقوله الطاعن من أن مراعاة مصلحته تقتضى قصر النظر على جريمة القذف لما تستلزمه من شروط غير متوفرة فى الدعوى حسب زعمه اذ القول بذلك يصح ابداؤه لطلب البراءة من هذه التهمة وحدها دون مساس بغيرها من الجرائم التى اثبت وقوعها الحكم المطعون فيه .

« وحيث انه يبقى بعد ما تقدم البحث فيما يتمسك به الطاعن من جهة عدم توفر ركن العلانية فى تهمة القذف المنسوبة اليه .

«وحيث ان العلانية التى يقتضيها القانون فى مواد القذف والسب هى العلانية الواردة فى المادة ١٤٨ عقوبات التى احالت عليها المادتان ٢٦١ و٢٩٥ عقوبات

« وحيث ان وسائل العلانية الواردة فى المادة ١٤٨ عقوبات لم تذكر على سبيل الحصر بل جاءت على سبيل البيان ، ولذلك قد تتوفر العلانية بغير تلك الوسائل المنصوص عليها فيها ، والفصل فى ذلك يرجع الى تقدير القاضى ، الا أنه يجب دائما طبقا للمبادىء العامة ـ لتوافر هذا الركن ان يثبت ان المتهم قصد الاذاعة وان الاذاعة قد تمت بالفعل بين اناس غير معينين وغير معرفين له .

« وحيث انه يبين من الرجوع الى الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه انه بعد أن اشار الى المعرائض المتعددة التى ارسلت الى جهات الحكومة فى حق المجنى عليهم واستبان ان الطاعن هو الذى ارسلها ، قال بشأن ركن العلانية .

« وحيث انه بالنسبة لتهمة القذف فأن ركن»
« العلانية متوفر فيها بسبب ارسال العرائض لجهات»
« متعددة وفى كل جهة بحكم سير العمل الذى لايخفى»
«على المتهمين كل عريضة تتناولها جملة أيد »
ومفاد ذلك ان قاضى الموضوع رأى فى ارسال المتهم العرائض الى مختلف الجهات مع علمه بضرورة تداولها بين الموظفين مايتوفر معه ركن الاذاعة الذى اشترطه القانون ، واذ كان هذا الاستخلاص سائغا ومؤديا الى ان الطاعن قصد الاذاعة وان الاذاعة تمت فعلا فلا يجوز الجدل بشأنه امام محكمة النقض .

«وحيث انه من جهة مايزعمه الطاعن فى صدد صحة ما اسنده للمجنى عليهم فأن محكمة الموضوع عرضت لهذا الأمر فى حكمها الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إذ قالت « ... كما انه بالنسبة»
«لأن القذف موجه ضد موظفين فيتعين لعدم»
«العقاب ان يكون القاذف حسن النية وهذا غير»
«متوفر فى هذه القضية للاحقاد والضغائن التى»
«بين بعض المتهمين والمجنى عليهم كما تقدم بيانه»
«وان يكون القذف خاصا بالاعمال العامة أى»
«اعمال الوظيفة واكثر عبارات القذف كانت»
«شخصية وما هو خاص بالعمل مبهم وغير محدد»
«تحديدا يسمح بالتحقيق فيه تحقيقا مطولا خصوصا»
«وان المبلغ مجهول والمتهمون انكروا لآخر لحظة»
«مانسب اليهم فلا يمكن والحالة هذه القول بأنه»
«لم يحصل تحقيق فيما نسب للمجنى عليهم مساسا»
«بوظائفهم » والثابت من اسباب الحكم ذاته استحكام العداء بين الطاعن والمدعى المدنى وهو

ما اثار حفيظته فاشترك فى القذف المقترف فى حق المجنى عليهم .

«وحيث انه يبين مما أثبته الحكم ان الطاعن كان سيء النية فيما قذف به المجنى عليهم أى انه لم يكن يقصد خدمة المصلحة العامة ، بل كان الباعث له على قذفه الأحقاد الشخصية ، وهذا وحده يكفى لادانته بصرف النظر عن امكانه اقامة الدليل على على صحة القذف به على ان الحكم اثبت ان اكثر عبارات القذف كانت شخصية وليست خاصة بأعمال الوظيفة وهذا القذف الشخصى لايجوز اثبات صحته . وقد اضاف الحكم الى ذلك « أن عبارات القذف الخاصة بعمل الوظيفة مبهم غير محدد تحديدا يسمح بالتحقيق فيه تحقيقا مطولا خصوصا وأن المبلغ مجهول والمتهمون أنكروا لآخر لحظة مانسب اليهم فلا يمكن والحالة هذه القول بأنه لم يحصل تحقيق فيما نسب للمجنى عليهم ماسا بوظائفهم » ومؤدى ذلك ان الطاعن لم يثبت صحة مانسبه للمجنى عليهم خاصا بوظيفتهم لأنه كان ينكر لآخر لحظة مانسب اليه ، فليس له بعد ذلك ان يعيب على الحكم عدم البحث فى صحة الوقائع لأنه هو المكلف قانونا بالاثبات ولم يتقدم به

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن متعين الرفض موضوعا .

( طعن حسن محمود دقاووق ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٩٨٣ سنة ٨ ق )

## ٤٤١

### ٢١ مارس سنة ١٩٢٨

١ - نصب . السندات موضوع الاتهام . تحديد تاريخها . موضوعى

٢ - تقادم . إجراءات التحقيق القاطعة للمدة . تحقيق فى سندين لاثبات جريمة تقاضى فوائد ربوية . تناول التحقيق وقائع نصب واحتيال . هذا التحقيق يقطع المدة بالنسبة لجريمة النصب التى لم يبدأ لكشفها .

( المادتان ٢٧٩ و ٢٨٠ تحقيق )

المبادىء القانونية

١ - إن البحث فى تحديد التاريخ الذى حررت فيه السندات موضوع الاتهام أمر موضوعى فمتى فصلت فيه محكمة الموضوع استناداً إلى أسباب موضوعية مؤدية إلى ما استخلصته منها فلا تجوز إثارة الجدل بشأن ذلك أمام محكمة النقض .

٢ - إذا طلب الى النيابة أن تحقق فى سندين منسوب صدورهما إلى مدين محجور عليه لتكشف عما فيهما من فوائد ربوية فاحشة فحققت ولم تذكر القيمة التى على المدين المحجور عليه شيئا فى التحقيق عن واقعة الفوائد الربوية المطلوب تحقيقها بل ذكرت وقائع نصب واحتيال أسندتها إلى المتمسك بالسند وشريك له ثم حفظت النيابة التحقيق على اعتبار أنه لم يقدم لها دليل على وجود فوائد ربوية ثم لما عرض التحقيق على النائب العام أمر بالغاء قرار الحفظ على اعتبار أن أقوال القيمة تشمل بلاغاً عن وقائع نصب واحتيال كان يجب الاهتمام بتحقيقها فحصل فى ذلك تحقيق فلا شك فى أن التحقيق الأول يقطع المدة المقررة لسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية عن النصب المدعى بشأن هذين السندين ولا عبرة بأن التحقيق فى السندين المذكورين كان لاثبات جريمة أخرى وهى تقاضى فوائد ربوية بل العبرة بما كان موضوع التحقيق فعلا

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

« من حيث ان الطعن حاز شكله القانونى

«وحيث ان حاصل الوجه الأول من أوجه الطعن أن الطاعن دفع أمام محكمة الموضوع بسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية قبله لأن السندات موضوع الاتهام محررة حسب الثابت فيها فى تواريخ يتبين من مراجعتها أن المدة القانونية المحددة لاقامة الدعوى بشأنها قد سقطت ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن أنه فيما يتعلق بالسند موضوع التهمة الأولى فهو مؤرخ فى ٥ يونيه سنة ١٩٣١ ، والتحقيق لم يبدأ إلا فى ٣ فبراير سنة ١٩٣٥ فتكون المدة المقررة لرفع الدعوى العمومية قد انقضت ، حتى على افتراض أن التحقيق الذى حصل عن الربا الفاحش يقطع المدة . وقد أخطأت المحكمة وهى ترد على هذا الدفع بالنسبة لهذه التهمة حيث اعتبرت أن تاريخ تحرير السند هو تاريخه الثابت ، مغفلة دفاع الطاعن بأن السند إنما تحرر فى التاريخ العرفى المعطى له وهو ٥ يونيه سنة ١٩٣١ . وفيما يتعلق بالسندات موضوع التهمة الثانية فالثابت فيها أنها محررة فى تواريخ تقع بين ٣٠ إبريل سنة ١٩٣١ و ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٢ . وعلى هذا الاعتبار تكون المدة المقررة لرفع الدعوى العمومية قد انقضت أيضا ، لأن التحقيق فى جريمة النصب لم يبدأ إلا فى ٣ فبراير سنة ١٩٣٥ أى بعد مضى سبعة عشر يوما على تاريخ سقوط الحق فى إقامة الدعوى بالنسبة لآخر سند وقد قررت المحكمة وهى ترد على الدفع بالنسبة لهذه التهمة ، ان السندات محررة يوم ذهاب معاون المجلس الحسبى إلى مصلحة الطب الشرعى لأخذ أقوال الطاعن ولم تبين الدليل الذى جعلها تقتنع بتحرير السندات فى هذا اليوم ، وكل ماقالته . انه ظاهر من التحقيق . مع ان التحقيق خلو من هذه الواقعة والأدلة عليها ـ وكل ماهنالك قول المجنى عليه الذى لم يتأيد بدليل بل كذبته الماديات . ويضيف الطاعن الى ماتقدم ان المحكمة اخطأت فى اعتبار التحقيق الذى حصل فى جريمة الربا الفاحش قاطعا للمدة فى جريمة النصب التى لم يبدأ التحقيق فيها إلا فى ٣ فبراير سنة ١٩٣٥ ، كما اخطأت فى اعتبار العريضة المقدمة فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٤ قاطعة للمدة ، إذ من المقرر ان التحقيق فى جريمة لا يقطع المدة فى غيرها ، ومن المقرر ايضا ان العرائض التى تقدم لا تقطع المدة انما يقطعها اجراء التحقيق .

ويضيف الطاعن أن المحكمة لم ترد على الدفع بشقيه ردا تطمئن به محكمة النقض إلى سلامة تطبيق القانون على الواقعة الثابتة فى الحكم ، وفى إغفال الرد مايعيب الحكم

«وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه عرض لما دفع به الطاعن من سقوط الدعوى العمومية لمضى المدة وسقوط الدعوى المدنية تبعا لها ، فبحث بحثاً مستفيضاً فى تاريخ وقوع الجريمتين المنسوبتين إلى الطاعن ، وقال ان المرجع فى تعيين الوقت الذى وقعت فيه الجريمة هو للزمن الحقيقى الذى ارتكبت فيه لا بما يمكن أن يصطنعه المتهم من التواريخ ، وذكر أن المحكمة ترى من التحقيقات أن سند الخمسة آلاف جنيه قد تحرر فى سبتمبر سنة ١٩٣١ لا فى تاريخه الظاهر وهو ٥ يونيه سنة ١٩٣١ الذى وضع للابتعاد به عن تاريخ الحجر على المجنى عليه الواقع فى ١٤ مارس سنة ١٩٣٢ . ودلل على ذلك بأسباب موضوعية بينها منها أن هذا السند دون باقى السندات جميعها قد وضع له تاريخ ثابت وهو ٦ سبتمبر سنة ١٩٣١ ، وان المجنى عليه قرر فى تحقيق النيابة أن هذا السند تحرر قبل تسجيله بيومين أو ثلاثة ، وان الطاعن نفسه لم يعترض على هذا القول طيلة اجراءات المحاكمة ـ إلا فى الجلسة الأخيرة أمام المحكمة الاستئنافية ، ثم عرضت

المحكمة بعد ذلك لباقى السندات موضوع التهمة الثانية . وقالت انه ظهر من التحقيق أن هذه السندات تحررت فى اليوم الذى كان معاون المجلس الحسبى يحقق فيه أمر الديون التى على المطلوب الحجر عليه وهو المجنى عليه بدلا من سند الخمسة آلاف جنيه، وان هذا التاريخ هو ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٢ وهو الذى تقدم فيه الطاعن للمعاون بتلك السندات فأثبتها فى محضره . ودللت المحكمة على أن تحرير تلك السندات حصل يوم أن تقدم بها الطاعن لمعاون المجلس بأدلة موضوعية ذكرتها منها شهادة المجنى عليه بأن المتهم (الطاعن) طلبه لمصلحة الطب الشرعى فذهب اليه وتحررت السندات جميعها بدلا من سند الخمسة آلاف جنيه ثم حضر معاون المجلس فقدمت اليه هذه السندات ، وان معاون المجلس عند ماذهب لمصلحة الطب الشرعى يسأل المتهم (الطاعن) عن الديون التى يدعيها كانت هذه السندات الاحد عشر معه وقدمها للمعاون ، وان المطلع على صورها الفوتوغرافية يجد أنه مؤشر عليها باشارة واحدة بأنه تد تأجل تحصيلها إلى ١٠ مارس سنة ١٩٣٢ .

«وحيث ان البحث فى تحديد التاريخ الذى تحررت فيه تلك السندات هو أمر موضوعى وقد فصلت فيه محكمة الموضوع ، وقالت كلمتها بشأنه مستندة فى ذلك الى أسباب موضوعية تؤدى الى ماستخلصته منها ، فلا تصح اثارة الجدل بشأن ذلك من جديد أمام محكمة النقض .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه عرض لما يدعيه الطاعن من سقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية بمضى المدة ، فأثبت أنه رفعت دعوى مدنية أمام القضاء المختلط ضد القيمة على المحجور عليه بمطالبتها بقيمة سندين من السندات الأحد عشر (موضوع الاتهام) وقد رأت المحكمة المختلطة عند مراجعة السندين أن فى أحدهما نصاً على أن قيمته عبارة عن فوائد للسند الآخر ، فقررت بتاريخ ٢٦ ابريل سنة ١٩٣٤ إحالة الأوراق إلى النيابة العمومية لتحقيقها من الوجهة الجنائية لأنها ترى فى الأمر فوائد ربوية . فبدىء فى التحقيق فى ٩ يونيه سنة ١٩٣٤ بمعرفة وكيل نيابة مصر ، وفى ١٠ يونيه سنة ١٩٣٤ سئلت القيمة فلم تذكر شيئاً عن واقعة الفوائد الربوية المطلوب تحقيقها ، بل ذكرت وقائع النصب والاحتيال التى نسبتها إلى الطاعن وزميله (موضوع المحاكمة الحالية) ، فقررت أن الطاعن استكتب زوجها المحجور عليه سندات بمبلغ سبعة آلاف جنيه لا مبلغ ١٩٨٣ جنيها فقط كما قرر الطاعن امام المجلس الحسبى . وقد سئل الطاعن فى هذا التحقيق عن الوقائع التى نسبتها إليه القيمة ، فقال انه يداين المحجور عليه فى سبعة آلاف جنيه ، وأنه لم يذكر لمعاون المجلس مبلغ الخمسة آلاف جنيه لأنه كان قد حوله إلى آخر بغرض تحصيله لحسابه . ثم قال الحكم أن كل ما تقدم هو من وقائع جريمة النصب والاحتيال ، ولا علاقة له بالفوائد الربوية ، تقدمت به القيمة للجهة المختصة ، ولهذا يعتبر قاطعا للمدة المقررة لسقوط الحق فى إقامة الدعوى ، ويجب أن تسرى تلك المدة من تاريخ هذا التحقيق الذى سمعت فيه الشكوى بتاريخ ١٠ يونيه سنة ١٩٣٤ . ثم أضاف الحكم إلى ذلك أن النيابة كانت حفظت الشكوى المذكورة بتاريخ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٤ – على اعتبار أنه لم يتقدم لها أى دليل على وجود فوائد ربوية ، فلما عرض التحقيق على النائب العام أمر فى ١٦ يناير سنة ١٩٣٥ بالغاء قرار الحفظ على اعتبار أن أقوال المشتكية تشمل بلاغاً بوقائع نصب واحتيال كان يجب الاهتمام بتحقيقها .

ولذلك تمسك المتهمان ( الطاعن وزميله ) بأن تاريخ التحقيق الثانى الحاصل فى ٣ فبراير سنة ١٩٣٥ هو الذى يجب اعتباره قاطعاً للمدة ، فردت المحكمة على ذلك بأن هذا القول غير صحيح - لأن المدة قد قطعت بما تقدم فى التحقيق المؤرخ فى ١٠ يونيه سنة ١٩٣٤ .

« وحيث انه يبين مما تقدم أن التحقيق الذى حصل فى ١٠ يونيه سنة ١٩٣٤ وانتهى بحفظه ، تناول موضوع التهمتين الحاليتين ، فهو بلا شك قاطع للمدة المقررة لسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية . ولا أهمية لما يتمسك به الطاعن من أن البدء فى هذا التحقيق كان لاثبات جريمة أخرى وهى تقاضيه فوائد ربوية ، لأن العبرة بما كان موضوع التحقيق فعلا ، ومن ثم يكون ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من عدم سقوط الحق فى إقامة الدعوى لعدم انقضاء المدة المقررة لذلك بين تاريخ السندات موضوع الاتهام كما أثبته الحكم وتاريخ التحقيق المذكور - ما ذهب إليه الحكم فى ذلك فى محله .

«وحيث ان ما يزعمه الطاعن فى وجه الطعن من أن المحكمة اعتبرت العريضة المقدمة من القيمة فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٤ قاطعة للمدة غير صحيح إذ أنها لم تأت بذكر تلك العريضة إلا من قبيل ذكر الوقائع فقط ، ولم تعتبرها قاطعة للمدة .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى أن الطاعن دفع أمام محكمة الموضوع بأنه لا أثر للطرق الاحتيالية التى يتطلبها القانون لقيام جريمة النصب، فاكتفت المحكمة الاستئنافية بما أورده الحكم الابتدائى من بيان قاصر لتلك الطرق وزادت عليه أن الاستعانة بشخص ثالث يرفع الاكاذيب إلى مصاف الطرق الاحتيالية . ويقول الطاعن أن جميع ما أورده الحكمان فى بيان هذه الطرق خطأ ومخالف للقانون وفى بيان ذلك يقول — أولا — أن ما قيل عن الطاعن من مظاهر الغنى واتخاذه مكتبا للسمسرة أمر منقطع الصلة بالجريمة إذ أن المجنى عليه لم يدفع للطاعن شيئا ارتكانا على غناه ولم يقل أنه خدع باتخاذه مكتبا للسمسرة . — ثانيا — لم تبين المحكمة وقد حصل المجنى عليه من الطاعن على سند الخمسة آلاف جنيه، موضوع التهمة الأولى بعد استبداله بالأحد عشر سنداً موضوع التهمة الثانية - لم تبين كيف استرد الطاعن السند منه ولا الطرق الاحتيالية التى استعملت لهذا الاسترداد خصوصا وأن المجنى عليه لم يقل باستعمال طرق احتيالية معه وكل ماقاله هو أن الطاعن أخذ السند منه ليمزقه فاذا صدق فى أنه استبقى السند معه أربعة أيام واحتفظ به لأنه كان فرحاً به كما يقول فلا يمكن تصديقه فى أنه سلمه إلى الطاعن ليمزقه ولو صدق فى هذه الرواية بالفعل فلا يوجد أى أثر لحصول طرق احتيالية استعملت لهذا الغرض — ثالثا — إذا كان السند الأول قد استبدل بالأحد عشر سنداً وسلم الحكم بهذه الواقعة تصبح التهمة الأولى لا وجود لها ويكون فى المحاكمة عليها تناقض ظاهر مع الثابت فى الحكم — رابعا — إن الاستعانة بالشخص الثالث لا وجود لها فى الأوراق ، والثابت أن هذا الثالث كان عونا للمجنى عليه على الطاعن ، إذ كان وكيلا عاما للمجنى عليه واستطاع أن يظهره مظهر الوارث الثرى بتقديم الاعلام الشرعى وكشوف التكاليف ، حتى اقتنع الطاعن ودفع إلى المجنى عليه ما دفع فى مقابل السندات موضوع التهمتين ، وقد أظهر الطاعن كل ذلك فى دفاعه ولكن الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد على هذه الواقعة التى من شأنها تغيير كيان الاتهام — خامسا — أن دفاع الطاعن قام على أساس أن

المجنى عليه كان يثق ثقة عمياء بالطاعن ، ومن نتائج تلك الثقة انتفاء الطرق الاحتيالية وعدم وجود حاجة للاستعانة بشخص ثالث ، فلم يأخذ الحكم المطعون فيه بهذا الدفاع ولم يرد عليه بل أغفل أمره مما يجعله معيبا ومستوجبا للنقض .

«وحيث انه يبين من مراجعة الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه بين الطرق الاحتيالية التى وقعت من الطاعن وزميله ، فقال أن الطاعن اتفق مع المتهم الثانى الذى كان وكيلا عن المجنى عليه للاستيلاء على ثروته فبدآ ينسجان شراكهما حوله وساعدهما على ذلك ضعف ارادته وبساطته التى قد تصل لدرجة البلاهة فأدخلا فى روعه ان بعضا من اهله سيطلب توقيع الحجر عليه لاسرافه واعوجاج سيره وانه اذا تم ذلك سيصير فى حالة بؤس شديد وقد كان من السهل لمثل المجنى عليه ان يقتنع بذلك القول يؤيده الثقة العمياء التى كانت تمكن المتهمين من حيازتها لديه ، وان احدهما وهو المتهم الثانى وكيله والمتصرف فى أمواله وموضع ثقته فكان من الطبيعى بعد ان اقنعاه بامكان توقيع الحجر عليه ان يلجأ لهما لدفع هذا الضرر فاقنعاه بتحرير سندات صورية منه لاسم المتهم الأول (الطاعن) حتى يمكنه ان يحصل عليها ويصرفها عليه بعد توقيع الحجر ، واستعانا على جعل المجنى عليه يعتقد بصحة ذلك بما اظهره المتهم الأول (الطاعن) من الوجاهة واليسار وافتتاح شقة خاصة كمكتب لاعماله الخاصة وقيامه فعلا بصرف مبالغ صغيرة على دفعات حوالى الخمسين أو الستين جنيها فى سداد بعض مطالب المجنى عليه فى منزله وملبسه بما اقنعه بصحة نصيحة المتهم الأول التى كان يزكيها المتهم الثانى بصفته وكيلا عنه وصديقا قديما مخلصا له . ويبين من هذا الذى أثبته الحكم ان من بين الطرق الاحتيالية التى استعملها الطاعن مع المجنى عليه ظهوره بمظهر الغنى واليسار لايهامه انه فى استطاعته الصرف عليه ، ومن مظاهر هذا اليسار اتخاذه محلا خاصا كمكتب لاعماله الخاصة — ومؤدى هذا ان اتخاذ الطاعن المكتب كان حلقة من سلسلة الطرق الاحتيالية خلافا لما يزعمه الطاعن فى الشق الأول من هذا الوجه

«وحيث ان الحكم أثبت بعد ذلك ان الطاعن بعد ان حصل من المجنى عليه على السند الأول بمبلغ خمسة آلاف جنيه استشار من رأى استشارته فأفهمه ان تحرير السند بهذا المبلغ الجسيم دفعة واحدة يجعل السند محل طعن اذا توقع الحجر على المجنى عليه خصوصا وانه لم يظهر أثر لهذا المبلغ عليه ولا يحتمل ان يتصرف فيه فى بحر هذه المدة . ولذلك رأى ان يستكتبه سندات بمبالغ بسيطة وبمبالغ أقل فى مجموعها ، وفعلا تمكن من اقناع المجنى عليه بمساعدة المتهم الثانى بتصديق هذه الواقعة واستكتبه سندات بلغت قيمتها ١٩٨٣ جنيها ، ولكى يقنعه ويحوز ثقته سلمه الطاعن السند المحرر بمبلغ خمسة آلاف جنيه ثم استرده منه بعد بضعة أيام بدعوى انه سيمزقه غير ان شيطان الطمع زين له ان يحتفظ أيضا بهذا السند بعد ان أوهم المجنى عليه انه سيمزقه وهذا الذى أثبته الحكم فيه بيان للطرق الاحتيالية التى استعملها الطاعن وزميله مع المجنى عليه عند ما سلماه السند الأول وعند ما استرداه منه بتأييد كل منهما مزاعم الآخر حتى حملا المجنى عليه على تصديقهما وتسليمهما السند الأول ، وذلك خلافا لما يزعمه الطاعن فى الشطر الثانى لهذا الوجه.

« وحيث انه لاصحة لما يزعم الطاعن فى الشق الثالث من أن التهمة الأولى المسندة اليه تصبح لا وجود لها مع تسليم الحكم بأن السند موضوع

تلك التهمة قد استبدل بالاحد عشر سندا الأخرى لاصحة لذلك لأن الحكم اثبت ان الطاعن حصل على السند موضوع التهمة الأولى بأستعمال طرق احتيالية وبذلك تكون تلك التهمة قائمة ولا تأثير فى قيامها هذا لما كان منه بعد ذلك من استكتاب المجنى عليه سندات أخرى موهما اياه انها تقوم مقام السند الأول وتسليمه هذا السند ثم استرداده منه — أذ ان كل ذلك لم يكن الا استمرارا فى استغلال المجنى عليه حتى توصل الى الاستيلاء على السندات موضوع التهمة الثانية ثم عمل على استرداد السند الأول.

« وحيث ان الشطر الرابع الخاص بعدم رد الحكم على دفاع الطاعن بشأن مركز المتهم الثانى فى الدعوى ومساعدته المجنى عليه ضد الطاعن حتى حصل منه على قيمة السندات موضوع الاتهام غير صحيح لأن الحكم أفاض فى بيان كذب دفاع الطاعن وصورية السندات التى حصل عليها من المجنى عليه واتفاق المتهم الثانى معه على سلب ثروة المجنى عليه مستندا فى ذلك الى اسباب موضوعية تؤدى الى ما استخلصه منها فلا محل لاثارة الجدل بشأنها امام محكمة النقض.

« وحيث ان الشق الخامس والأخير ليس الا نزاعا موضوعيا فيما أثبته الحكم من استعمال الطاعن طرقا احتياليه للاستيلاء على السندات موضوع الاتهام مما لا يجوز عرضه على محكمة النقض

« وحيث ان الوجه الثالث مبنى على ان الطاعن دفع بأن الواقعة المزورة المدعى بحصول الايهام بها لا وجود لها ولا دليل عليها، ولكن الحكم المطعون فيه لم يبين تلك الواقعة المزورة ولم يرد على دفاع الطاعن بشأنها — إذ الثابت ان الطاعن أوضح فى مذكرته المطبوعة ان الواقعة المزورة حسب الثابت فى وصف التهمة لاوجود لها لأن الايهام المقول به قد حصل لاقناع المجنى عليه بأن الطاعن سيصرف عليه من المال الذى يحصله من قيمة هذه السندات بعد رفع الدعوى بها والحكم بقيمتها ولم يثبت ان هذه الاجراءات قد اتخذت واخلف بعد ذلك الطاعن وعده مع المجنى عليه، واغفال الحكم ذلك جميعه من شأنه أن يعيبه.

« وحيث ان الحكم أثبت ان (المتهم الأول) الطاعن كى يقنع المجنى عليه بصحة اقواله وبأنه سيقوم فعلا بالصرف عليه بعد توقيع الحجر من هذه المبالغ أنه قام فعلا بسداد بعض طلبات المجنى عليه للجراج والترزى والبقال كما سلمه بعض نقود بسيطة تبلغ فى مجموعها نحو خمسين جنيها تقريبا وبذا تمكن من اقناع المجنى عليه والتأثير عليه بصحة ادعائه، كما أثبت فى موضع آخر منه واقعة تسليم الطاعن السند الأول بخمسة آلاف جنيه للمجنى عليه واسترداده منه بدعوى أنه سيمزقه — وكل ذلك يؤدى الى ان المحكمة كانت مقتنعة بان الطاعن كان كاذبا إذ أوهم المجنى عليه انه سيصرف عليه بعد توقيع الحجر عليه وانه لا يريد الا الحصول على قيمة السندات المذكورة لنفسه وليس للصرف على المجنى عليه وهذا كاف للرد على دفاع الطاعن فى هذا الشأن.

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا.

(طعن عبد العظيم معصوم أفندى ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدنى رقم ٩٨٦ سنة ٨ ق)

## ٤٤٢

### ٢١ مارس سنة ١٩٣٨

١ - نصب . مجرد الكذب . ليس من الطرق الاحتيالية . متهمان . اتفاقهما على الحصول على سند دين لاجراء صلح . عدم رده . لا نصب خيانة أمانة .

( المادتان ٢٩٣ و٢٩٦ ع )

٢ - خيانة أمانة . مناط العقاب فى هذه الجريمة . العبث بملكية الشيء المسلم . بطلان عقد الاستئمار . لا يمنع العقاب ( المادة ٢٩٦ ع )

٣ - تعويض . مدعيان بحق مدنى . طلبهما تعويضا . عدم تخصيص حق كل منهما . عدم القضاء لأحدهما . القضاء للآخر بكل المبلغ الذى طلباه . خطأ . واجب المحكمة فى هذه الصورة .

المبادىء القانونية

١ - إذا كانت الواقعة التى أثبتها الحكم هى أن المتهم مع آخر اتفقا على الحصول على سندين من المدعى بالحق المدنى لاختلاسهما اضرارا بموكلته المحرر لصالحها هذان السندان والمدعية هى أيضا بالحق المدنى فادعى الشخص الآخر أن السندين لازمان فى إجراء صلح بين المدعية بالحق المدنى وبين أخرى وبذلك تسلمهما من وكيل المدعية لهذا الغرض ثم سلمهما بدوره إلى المتهم الأول ولم يرداها بعد ذلك فهذه الواقعة لا تكون جريمة النصب لخلوها من الطرق الاحتيالية الواجب توفرها فى هذه الجريمة لأن الحصول على السندين لم يكن مقترنا بأحدى تلك الطرق بل كان بمجرد الكذب من المتهم الآخر قولا منه بأن الغرض من التسليم هو اجراء صلح ولكنها تكون جريمة خيانة الأمانة لأن المدعى المدنى سلم السندين للشخص الآخر لاستعمالهما لمصلحة موكلته فى أمر معين فاختلسهما .

٢ - إن القانون لا يعاقب على الاخلال بتنفيذ عقد الاستئمار فى ذاته وإنما يعاقب على العبث بملكية الشيء المتسلم بمقتضاه فلا يمنع من العقاب أن يكون العقد الذى سلم الشيء بمقتضاه قد وقع باطلا وإذن فاذا كانت نية الجانى وقت التسليم غير متفقة مع ما قصده المجنى عليه من التسليم فلا تأثير لذلك فى قيام جريمة خيانة الأمانة واستحقاق العقاب ما دام الجانى لم يستعمل الشيء الذى سلم له فى الأمر المعين الذى قصده المجنى عليه واختلسه .

٣ - إذا طلب المدعيان بالحق المدنى الحكم لهما بمبلغ ما على سبيل التعويض ولم يخصصا مقدار التعويض المطلوب لكل منهما فيعتبر الطلب على أساس على أن لكل منهما النصف فأذا قضى الحكم لأحدهما دون الآخر بالمبلغ كله فأنه يكون قد أخطأ قانونا إذ قضى بما لم يطلبه الخصم — وإنما الواجب — إذا رأت المحكمة أن أحد المدعيين لا يستحق تعويضا — أن تحكم برفض دعواه وتقضى للآخر بما يستحقه من التعويض على ألا يتجاوز ما تقضى به نصف المبلغ المطلوب .

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

« من حيث ان الطعن حاز شكله القانونى

« وحيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن أن المحكمة الاستئنافية أخذت بأسباب حكم محكمة أول درجة فى اثبات التهمة وبيانها وتكييفها القانونى ، وقد اعتبرت محكمة أول درجة أن العمل المنسوب للطاعن نصبا وتبديدا فى وقت واحد

وطبقت المادة ٣٢ من قانون العقوبات ، ولاشك فى أن فى الجمع بين النصب والتبديد من جهة التكييف القانونى تناقضا يبطل الحكم لاستحالة الجمع بين الجريمتين لاختلاف أساسهما ، فأساس النصب الاستيلاء بطريق الاحتيال على الاشياء موضوع التهمة أما التبديد فأساسه الوديعة ، فعقاب الطاعن بالمادة ٢٩٦ عقوبات معناه أنه تسلم الأشياء بطريق الوديعة أى بطريق مشروع وعقابه بالمادة ٢٩٣ عقوبات معناه أنه تسلمها بطريق الاحتيال وكل منهما يتنافى مع الآخر . وهذا الذى ذهبت اليه محكمة الموضوع من شأنه أن يعاقب كل متهم بالنصب مرتين ، مرة على النصب وأخرى على التبديد ، مع ان مؤدى جريمة النصب أن المتهم لا يرد الشيء لصاحبه كما هو مستفاد من كلمة (الاستيلاء) ومن عبارة (سلب ثروة الغير أو بعضها) الواردتين فى المادة ٢٩٣ . ويقول الطاعن أنه كان من نتائج هذا الخلط ان شددت المحكمة الاستئنافية العقوبة عليه فجعلتها بالحبس تطبيقا لمادة التبديد بعد ان كان محكوما عليه من محكمة أول درجة بالغرامة تطبيقا لمادة النصب التى تجيز الحكم بالغرامة .

« وحيث ان الواقعة الثابتة فى الحكم والتى أدين الطاعن من أجلها هى ان الطاعن مع متهم آخر يدعى عبد الله مرسى اتفقا على الحصول على السندين موضوع الدعوى من مسعود حسن المدعى بالحق المدنى لاختلاسهما إضرارا بموكلته المدعية بالحق المدنى فادعى المتهم الآخر أنهما لازمان فى اجراء صلح بين المدعية وسيده حسنين مطلقة مورثها وبذلك تسلمهما من مسعود حسن لهذا الغرض ثم سلمهما بدوره الى الطاعن ولم يرداها بعد ذلك .

« وحيث ان هذا الذى أثبته الحكم لا يكون جريمة النصب لخلو الوقائع التى بينها من الطرق الاحتيالية الواجب توافرها فى تلك الجريمة . إذ أن الحصول على المستندين لم يكن مقترنا بأحدى تلك الطرق بل كان بمجرد الكذب من المتهم الآخر قولا منه بأن الغرض من التسليم هو اجراء صلح بين المدعية وبين سيده حسنين .

« وحيث انه وإن كانت جريمة النصب غير متوفرة إلا أن الوقائع التى أثبتها الحكم تكون جريمة خيانة الأمانة لأنها تفيد أن المدعى المدنى سلم المستندين للمتهم الآخر لاستعمالهما لمصلحة موكلته فى أمر معين هو اجراء الصلح بينها وبين سيده حسنين فاختلسهما وكان فى كل ذلك متفقا مع الطاعن . ولا يؤثر فى هذا الاعتبار أن نية الطاعن وزميله لم تكن — وقت الاستلام — منصرفة إلى تحقيق الغرض الذى قصده المدعى بالحق المدنى بل كانت منصرفة إلى تملك السندين لأن العبرة بما يقصده المجنى عليه من التسليم ولا يغير من ذلك أن يكون للجانى غرض آخر — إذ لا يمنع من تطبيق حكم القانون فى هذه الحالة ان يكون العقد الذى سلم الشيء بمقتضاه قد وقع باطلا لأن القانون لا يعاقب على الاخلال بتنفيذ العقد فى ذاته وانما يعاقب على العبث بملكية الشيء المسلم .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى ان بالحكم اضطراباً وتناقضاً فى أسبابه : فبينما يقول أن المتهم الآخر ( عبد الله مرسى ) استحوذ على المستندين من مسعود حسن (المدعى بالحق المدنى) بأرساله إليه خطاباً يطلب فيه هذين المستندين وان هذا المتهم الآخر سلمهما للطاعن لتقديمهما فى قضية شرعية ضد سيده حسنين اذا به يقول فى موضع آخر أن المتهم المذكور سلم المستندين للطاعن حتى يمكن رفع الدعوى المذكورة وهذه الدعوى تفيد فى الوقت نفسه المدعيين بالحق المدنى إذ يترتب على نجاحها زوال أثر الأحكام الشرعية فلا نصب

إذن ولا احتيال ويضيف الطاعن أن الحكم ذكر أنه ظاهر من أقوال مسعود حسن فى تحقيق النيابة أن المتهم الآخر سلم الأوراق للطاعن ليرفع بها دعوى جديدة بابطال الأحكام السابقة بموجب عقد الصلح الذى حصل بين مورث المدعية بالحق المدنى وسيده حسنين وكان ذلك بدافع المحافظة على حقوق الورثة وليس فى تلك الواقعة نصب أو احتيال . ثم يقول أيضاً أن الحكم لم يبين الواقعة بياناً ـ كافياً إذ أنه لم يبين واقعة الاحتيال لسلب ثروة الغير ولا الطرق الاحتيالية التى توصل بها المتهمان إلى الاستيلاء على المستندين ، كما أنه لم يبين بالنسبة لتهمة التبديد ركن الوديعة التى استلم بموجبها المتهمان هذين المستندين ولا ركن التبديد المادى

« وحيث انه لا محل لهذا الوجه فيما يخص تهمة النصب بعد أن استبعدتها المحكمة كما هو ظاهر من الرد على الوجه الأول أما فيما يخص تهمة التبديد فان ما يثيره الطاعن بشأنها غير صحيح ـ لأن الحكم أثبت ان المستندين سلما لأمر معين فى منفعة المالك لهما وهو استخدامهما فى اجراء الصلح ، كما أثبت أن الطاعن وزميله لم يردا السندين المذكورين بل اختلساهما وهذا كاف فى بيان توافر أركان جريمة الاختلاس ، وبذلك يكون الوجه الثانى على غير أساس .

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث هو مخالفة البيان الوارد فى الحكم المطعون فيه لما هو ثابت فى حكم رفض دعوى الاستحقاق المرفوعة من أولاد المورث ـ إذ ذكر الحكم المطعون فيه أن دعوى الاستحقاق حركت وحكم برفضها على اعتبار أن التصرف الحاصل من عبد الرءوف ( المورث ) كان فراراً من دين النفقات فاستؤنف هذا الحكم ولا يزال منظوراً أمام محكمة الاستئناف ، وذكر فى موضع آخر أنه يتبين من حكم الاستحقاق أن المحكمة استندت إلى أن عبد الرءوف تصرف لأولاده شهريا من دين النفقة المحكوم بها عليه لمطلقته سيده حسنين على أن الثابت فى حكم الاستحقاق يخالف ماقرره الحكم المطعون فيه لأن حكم الاستحقاق إنما بنى على مديونية مورث المدعية بالحق المدنى بمبالغ كثيرة لمستحق الوقف الذى كان هو ناظراً عليه وأنه أراد الاضرار بحقوق هؤلاء المستحقين (ومنهم الطاعن) فجرد نفسه من ملكه بطريق البيع إلى أولاده المرفوعة باسمهم دعوى الاستحقاق . ويضيف الطاعن إلى ذلك أن عقد الاتفاق وهو أحد السندين موضوع الدعوى الحالية قدم فعلا من مطلقة المورث أمام محكمة الدرجة الأولى فى دعوى الاستحقاق ولم يمنع تقديمه من الحكم برفض الدعوى ثم أخذ الطاعن فى سرد بعض حيثيات حكم الاستحقاق واستنتج منها أن سبب رفض دعوى الاستحقاق لم يكن لتهرب المورث من دين النفقة كما نقل الحكم المطعون فيه بل كان لتهربه من دين المستحقين ، وإنما جاء ذكر دين المستحقين وإنما جاء ذكر دين النفقة عرضا فى حكم الاستحقاق دون أن تكون له هذه الأهمية التى صورها الحكم المطعون فيه .

« وحيث ان الطاعن يرمى فى هذا الوجه إلى أمرين ـ الأول ـ أن المحكمة أخطأت فى النقل عن حكم رفض دعوى الاستحقاق ، والثانى أن إحدى الورقتين موضوع الدعوى لاقيمة لها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه لم يستند فى إدانة الطاعن الى حكم رفض دعوى الاستحقاق ، فلا أهمية للبحث فيما اذا كان أخطأ فى النقل عنه من عدمه أما القول بأن احدى الورقتين لاقيمة

لها لأنها قدمت فعلا فى دعوى الاستحقاق ولم تأخذ بها المحكمة ، فمردود إذ أن الضرر محقق فعلا بالعبث بملكية الورقتين موضوع الدعوى.

« وحيث ان ملخص الوجه الرابع أن الحكم خال من الأسباب بالنسبة لما قضى به من التعويض إذا اكتفى بالقول أن المدعية بالحق المدنى قد أصابها ضرر من جراء هاتين الجريمتين ، وهذا يعتبر قصوراً يبطل الحكم .

« وحيث ان هذا الوجه غير صحيح ، لأنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أورد وقائع الدعوى وأدلتها عن جريمة التبديد أدان الطاعن وزميله وحكم للمدعية بالحق المدنى بالتعويض على هذا الأساس لما أصابها من الضرر الناشىء عن الجريمة ـ وهذا كاف فى التسبيب .

« وحيث ان الطاعن فى الوجه الخامس والأخير ينعى على الحكم المطعون فيه انه أيد الحكم الابتدائى فيما قضى به من الزامه مع المتهم الآخر بأن يدفعا مبلغ خمسين جنيها تعويضا للمدعية بالحق المدنى ، على ان الثابت فى وقائع الحكم المذكور ان المدعيين بالحق المدنى طلبا معا الحكم لهما بمبلغ خمسين جنيها ولكن محكمة أول درجة قضت بالمبلغ كله للمدعية الأولى وهى لم تطلب ذلك .

« وحيث ان واقع الأمر فى هذه الدعوى ان الست زكيه عبد الرءوف ومسعود حسن ادعيا بالحق المدنى وطلبا الحكم لهما بتعويض قدره خمسون جنيها ، ولكن محكمة اول درجة رأت أحقية المدعية الأولى للتعويض دون المدعى الثانى ، فقضت لها بالمبلغ المطلوب كله وذكرت فى اسباب حكمها ، ان المحكمة تعتبر ان المدعيين بالحق المدنى هما واحد فى شخص الست زكية عبد الرؤف فيكون مبلغ التعويض المطلوب هو لها ، وأيدتها المحكمة الاستئنافية فى ذلك

« وحيث ان طلب المدعيين بالحق المدنى الحكم لهما بمبلغ خمسين جنيها يفيد ان لكل منهما الحق فى التعويض ؛ ومادام لم يخصصا مقدار التعويض المطلوب لكل منهما فيعتبر الطلب على اساس ان لكل منهما النصف.

«وحيث انه لذلك يكون الحكم إذ قضى لأحد المدعيين بالمبلغ كله دون الآخر قد وقع فى خطأ قانونى لأنه قضى بما لم يطلبه الخصوم ، وكان الواجب على المحكمة ـــ وقد رأت ان احد المدعيين بالحق المدنى لا يستحق تعويضا ان تحكم برفض دعواه ، وتقضى للأخرى بما تستحقه من التعويض بشرط ان لا يتجاوز نصف المبلغ المطلوب ، ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه فيما يتعلق بالدعوى المدنية والحكم للمدعية بنصف التعويض المطلوب فقط .

( طعن احمد عبد السلام العقبى ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ٩٨٧ سنة ٨ ق )

## ٤٤٣

### ٢١ مارس سنة ١٩٣٨

دفاع . طلب التأجيل غير الجدى . رفضه . لا إخلال بحق الدفاع .

### المبدأ القانونى

إذا رأت المحكمة أن طلب التأجيل غير جدى وأنه لم يقصد به سوى عرقلة الفصل فى الدعوى فأن من حقها بل من واجبها أن ترفضه وتنظر الدعوى ولا يكون فى عملها هذا إخلال بحق دفاع المتهم . فاذا كان المتهم قد حضر أمام المحكمة وطلب محاميه التأجيل

للاستعداد فأجيب إلى طلبه وفى الجلسة التى أجلت إليها القضية لم يحضر المتهم وحضر محاميه وقدم شهادة مرضية طالباً التأجيل لمرض المتهم فرفضت المحكمة طلبه وفصلت فى الدعوى فلاجناح عليها فيمافعلت خصوصاً إذا كان لم يدع ان مرضه كان مما يتعذر معه حضور جلسة المحاكمة .

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً

« من حيث ان الطعن حاز شكله القانونى .

« وحيث ان مبنى الوجه الأول من وجهى الطعن ان جريمة الاختلاس غير متوافرة الأركان فى الدعوى، لأنه سبق أن توقع على نفس الحاصلات المحجوزة حجوز ادارية وقضائية ، فأودع الطاعن الحاصلات ببنك التسليف ، وقدم قسائم الايداع وهذه القسائم والمستندات اودعت بقضية جنحة ضمت للدعوى . وفضلاعن ذلك فانه سدد المبلغ المحجوز من أجله ، وقدم المستندات الدالة على السداد .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد ان أورد واقعة الدعوى وأدلتها وأثبت توافر عناصر الجريمة التى أدان من أجلها الطاعن ، عرض لما دفع به وهو لايخرج عما يثيره الطاعن فى وجه الطعن ، وأثبت أن المحكمة لا تشك فى أن المتهم استولى على الجرون المحجوزة واختلسها ، وانها لاتعول على مايزعمه من أنه أودع الحاصلات بنك التسليف وانه موقع عليها حجوزات أخرى ، وانه سدد كل المطلوب منه ـ وذلك لأن المتهم لم يقدم أدلة مقنعة يدعم بها مادفع به أمام المحكمة ، بل قد ثبت من أقوال الحارسين والمحضر ومحضر الحجز ومحضر التبديد والمعاينة أن المتهم استولى على الجرون المحجوزة واختلسها . وفى هذا الذى أثبته الحكم ما يكفى للرد على مادفع به الطاعن أمام المحكمة ، ولثبوت توافر أركان الجريمة التى قارفها

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى أن المحكمة أخلت بحق دفاع الطاعن لأنه لم يحضر الجلسة بسبب مرضه وقدم محاميه شهادة بهذا المرض طالبا التأجيل ، فرفضت المحكمة طلبه وأصدرت حكمها فى الدعوى دون أن يبدى الطاعن دفاعه .

« وحيث انه بمراجعة محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية ظهر أن المتهم ( الطاعن ) حضر أمام المحكمة بجلسة ٣١ اكتوبر سنة ١٩٣٧ وطلب محاميه التأجيل للاستعداد ، فأجيب إلى طلبه ، وفى جلسة ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٧ التى أجلت اليها الدعوى ، لم يحضر المتهم وحضر المحامى وقدم شهادة مرضية طالبا التأجيل ، فرفضت طلبه وحكمت فى الدعوى .

« وحيث انه لاجناح على محكمة الموضوع فيما أجرته وقد اعتبرت طلب التأجيل غير جدى وانه لم يقصد به سوى عرقلة سير الدعوى وتعطيل إجراءات المحاكمة ، فكان من حقها بل من واجبها أن ترفضه وتنظر الدعوى دون أن يكون فى عملها هذا إخلال بحق دفاع الطاعن الذى تخلف عن الحضور للدفاع عن نفسه بغير ما سبب جدى ، خصوصا وانه لا يدعى فى طعنه أن المرض الذى طلب من أجله والذى قدم به الشهادة كان بحيث يتعذر عليه معه أن يحضر جلسة المحاكمة .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن محمود عبد الله ضد النيابة رقم ٩٩٤ سنة ٨ ق )

## ٤٤٤
## ٢١ مارس سنة ١٩٣٨

قتل . ضرب . سبب مباشر . قصد احتمالى . مسئولية المتهم .

المبدأ القانونى

متى ثبت أن الضرب الذى وقع من المتهم هو السبب الأول المحرك لعوامل أخرى تعاونت — وان تنوعت — على إحداث وفاة المجنى عليه ، سواء أكان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر ، فالمتهم مسئول جنائيا عن كافة النتائج التى ترتبت على فعلته مأخوذا فى ذلك بالقصد الاحتمالى إذا كان من واجبه أن يتوقع كل هذه النتائج الجائزة الحصول .

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

« من حيث ان الطعن حاز شكله القانونى .

« وحيث ان الطاعن بنى الوجه الأول من طعنه على أن المحكمة أخلت بحق دفاعه — لأنه دفع أمامها بأنه كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه ، ولكنها ردت على ذلك رداً غير مقبول إذ قالت « إنه وإن كان بعض الشهود قد ذكر أنه رأى المتهم والمجنى عليه متماسكين فى مياه المسقى إلا أن الثابت من التحقيق وأقوال هؤلاء الشهود أن المجنى عليه كان وقتئذ مصابا وملوثا وجهه بالدماء الأمر الذى يدل على أن المتهم قد أحدث به هذه الاصابات قبل أن يقع معه فى الماء — وإذن فلا محل للقول بأن المتهم كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه » — وهذا القول لاينفى توافر حالة الدفاع الشرعى .

« وحيث انه يبين من مراجعة الحكم المطعون فيه أنه عرض لما دفع به المتهم ( الطاعن ) من أنه كان فى حالة دفاع شرعى ورد على ذلك بقوله « أما القول بأن المتهم كان فى حالة دفاع عن نفسه وقت أن أصاب المجنى عليه بهذه الاصابات قول فى غير محله لأنه وإن كان بعض الشهود قد ذكر أنه رأى المتهم والمجنى عليه متماسكين فى مياه المسقى إلا أن الثابت من التحقيق وأقوال هؤلاء الشهود أن المجنى عليه كان وقتئذ مصاباً وملوثاً وجهه بالدماء الأمر الذى يدل على أن المتهم قد أحدث به هذه الاصابات قبل أن يقع معه فى الماء وإذن فلا محل للقول بأن المتهم كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه »

« وحيث انه يظهر مما تقدم أن المحكمة بحثت دفاع الطاعن وردت عليه بما استخلصته من مدلول شهادة الشهود والتحقيق ، ونفت بعبارة صريحة قيام حالة الدفاع الشرعى التى ادعاها الطاعن لثبوت اصابة المجنى قبل أن يتماسك معه ، فليس للطاعن اذن أن يجادل أمام محكمة النقض فى تقدير محكمة الموضوع للدليل الذى استندت اليه لنفى حالة الدفاع الشرعى — لأن تقدير هذا الدليل من شأنها وحدها ، مادام يؤدى الى النتيجة التى رتبت عليه .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى أن المحكمة أخلت بحق دفاع الطاعن كما أخطأت فى تطبيق القانون — لأنه دفع أمامها بأن وفاة المجنى عليه نشأت بسبب الحمرة وهى من المضاعفات التى نشأت عن اهمال الطبيب ، والمحكمة سلمت باهمال الطبيب الذى ترك المصاب بعد الاصابة مدة ثلاثة أيام الى خادم ليشرف على علاجه ، إلى أنها ذكرت أن ميكروب الحمرة قد لوث المجروح قبل أن يقع ذلك الاهمال الفاحش من الطبيب وأن لادخل لاهمال الطبيب فى الوفاة ، لأن الحمرة متسببة عن الجروح . ويزعم الطاعن أن هـــذا

القول من جانب المحكمة واضح الخطأ لأن مرض الحمرة لم يكن وحده سبباً كافياً للوفاة ، إذ لولا هذا الاهمال الفاحش لأمكن الطبيب أن يتدارك الأمر بالعلاج فى الوقت المناسب حتى بعد ظهور الحمرة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعدان تكلم عن الكشوف الطبية وذكر نقلا عنها ان وفاة المجنى عليه نشأت عن هبوط قلبى نتيجة تسمم دموى نتج عن الحمرة ، عرض لما اثاره الدفاع من وقوع خطأ فاحش من الطبيب المعالج كان السبب فى الوفاة لأن المجنى عليه كان يباشر علاجه طبيب وتخلى عنه وقام باجازة دون ان يكل امر العلاج الى طبيب آخر بل تركه الى احد الممرضين عرض الحكم الى ذلك ورد عليه بقوله أن المحكمة بناء على طلب الدفاع قد ندبت طبيب اول مستشفى المنصورة للاطلاع على اوراق الدعوى والكشوف الطبية لابداء رأيه فى السبب المباشر للوفاة وقد قرر هذا الطبيب أن اصابة المجنى عليه حصلت فى يوم ٣ مارس سنة ١٩٣٧ والكشف الطبي وقع فى يوم ٤ وقد قام الطبيب المعالج باجازته فى يوم ٧ وحدثت الوفاة فى يوم ١١ من نفس الشهر المذكور وان سبب الوفاة حمرة مضاعفة للاصابة وان الحمرة لاتظهر غالبا بعد حصول العدوى بالميكروب الا بنحو ثلاثة أيام او اربعة على الأقل وان اصابة المجنى عليه بها قد تكون حدثت له فى اول يوم من حدوث اصابته او فى ثالث يوم على الأكثر — وقد كان الطبيب المعالج موجودا فى هذا الوقت وذكر الحكم مستندا الى رأى الطبيب المنتدب ان عدوى الحمرة حصلت أثناء مباشرة الطبيب المعالج علاج المجنى عليه بنفسه ، وان وفاة المجنى عليه كانت نتيجة مباشرة للاصابة التي احدثها به المتهم وطرأت عليها مضاعفات الحمرة ، دون ان يكون للاهمال المنسوب للطبيب دخل فيها ، كما ذكر ان القول من جانب الدفاع بأن عدم ايكال علاج المجنى عليه الى طبيب آخر اثناء غياب الطبيب المعالج أو عدم نقله الى المستشفى له دخل فى الوفاة — قول فى غير محله ولا تأخذ المحكمة به ، لأن الطبيب الذى ندبته المحكمة قرر بالجلسة أنه لا يوجد حتى الآن علاج يمنع الاصابة بالحمرة ولا يمكن اتخاذ أى احتياط لمنعها ، وان الحمرة التي أصيب بها المجنى عليه من النوع السريع الذى أدى الى الوفاة العاجلة

« وحيث ان هذا الذى أثبته الحكم كاف لتحميل الطاعن المسئولية الجنائية عن الوفاة التى حصلت على اثر الضرب الذى احدثه بالمجنى عليه لأنه متى ثبت أن الضرب الذى وقع منه هو السبب الأول المحرك لعوامل أخرى تعاونت — وان تنوعت — على احداث وفاة المجنى عليه ، سواء كان ذلك بطريق مباشر ، أو غير مباشر فهو مسئول جنائيا عن كافة النتائج التى ترتبت على فعله مأخوذا فى ذلك بقصده الاحتمالى ، لأنه كان من واجبه ان يتوقع كل هذه النتائج الجائزة الحصول .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن على عطيه ليله ضد النيابه رقم ٩٩٦ سنة ٨ ق)

## ٤٤٥

### ٢٨ مارس سنة ١٩٣٨

١ - شهادة . حق المحكمة فى تجزئة أقوال الشاهد . قصد التجزئة وجوب دلالة الحكم عليه ولو ضمنا .

٢ - شهادة . شاهد نفى . تمسك الدفاع بمناقشته . اعلانه قانونا رفضه تسلم الاعلان . اللجوء الى المحكمة لاحضاره . وجوب احضاره الى المحكمة ولو بالقوة . صرف النظر عن مناقشته . اخلال بحق الدفاع

المبادىء القانونية

١ - إنه وإن كان للمحكمة أن تأخذ ببعض أقوال الشاهد وتعتمد عليها وتطرح البعض الآخر وتتغاضى عنه ولو كان منصبا على وقائع الدعوى ومتعلقاتها إلا أنه يجب أن يدل الحكم الذى وقعت فيه تجزئة شهادة الشاهد الواحد ولو دلالة ضمنية على أن المحكمة قصدت هذه التجزئة فاذا سكتت المحكمة عن الاشارة إلى ذلك انصرف سكوتها إلى أنها لم تفطن لما يعيب شهادة الشاهد فأخذت بها فى جميع نواحيها على علاتها وهذا يوقع التناقض فى منطق الحكم ويعيبه .

٢ - إن الأحكام تبنى فى الأصل على التحقيقات العلنية التى تحصل شفويا أمام المحاكم وفى مواجهة الخصوم . فللدفاع أن يتمسك أمام المحكمة بسماع شهود النفى ولو كانوا قد سئلوا فى التحقيق الابتدائى لما قد يكون فى موقفهم وفى كيفية أدائهم للشهادة من أثر فى رأى القاضى فى صدد القوة التدليلية للشهادة . وإذن فلا يجوز للمحكمة أن تصرف النظر عن سماع شهود النفى اكتفاء بالرد على أقوالهم الواردة فى التحقيقات ، بل أن عليها أن تعاون الدفاع فى أداء مأموريته وأن تأمر بالبحث عن الشاهد وإحضاره ولو بالقوة لأداء الشهادة مادام الدفاع قد لجأ اليها فى ذلك وأثبت أنها تتهرب من تسلم الاعلان لتتخلص من أداء الشهادة وما دامت المحكمة قد تبينت أحقية الدفاع فى تمسكه بوجوب مناقشة هذا الشاهد . وأنه لم يكن فى طلبه مراوغا أو قاصدا تعطيل سير الدعوى . فاذا قصرت المحكمة فى ذلك فانها تكون قد أخلت بحق الدفاع .

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا

« من حيث ان الطعن حاز شكله القانونى

« وحيث ان محصل الوجهين الأول والثانى ان فى الحكم قصورا يعيبه ويبطله لأنه اعتمد على شهادة ابن القتيل وحده مع ان هذه الشهادة تتعارض مع شهادة احمد فؤاد محمود الذى شهد بأنه رأى القتيل خارجا من شارع الفل الذى كانت به المعركة ثم اتجه الى شارع الطوبى وكان وحده لا يرافقه احد فاذا برجل من المتشاجرين يتعقبه ويطعنه بالسكين ومؤدى شهادة احمد فؤاد هذه ان القتيل كان بين المتشاجرين فى شارع الفل وانه أصيب وهو متجه نحو بيته وانه كان وحده اما شهادة زوجته وابنه فمضمونها ان الأب والابن كانا بالمنزل وانهما خرجا بسبب تساقط الاحجار ولم يبتعدا عن الباب إلا نحو ستة امتار حتى اصيب القتيل وازاء هذا التناقض بين شهادة احمد فؤاد وشهادة زوجة القتيل وابنه طلبت المحكمة من النيابة رأيها فى هذا التناقض والتوفيق بين أقوال الشهود ان كان لذلك من سبيل فلم يسع النيابة إلا ان تظهر تعويلها على شهادة احمد فؤاد . ويقول الطاعن أيضا ان الواقع ان صحت شهادة احمد فؤاد وهى صحيحة فأن ابن القتيل لم يكن موجودا مع أبيه وقت الحادثة خلافا لما يزعمه هو وامه وان القتيل لم يصب وهو خارج من بيته كما ادعيا . ويضيف الطاعن انه مع هذا التناقض قضت المحكمة فى الدعوى بأدانته وعولت على شهادة ابن القتيل وحاولت ان تنتزع من أقوال احمد فؤاد ما يؤيد هذه الشهادة وأغفلت وجود التناقض البين بين

الشهادتين ولم تتعرض له وتبد رأيها فيه لكى يكون حكمها قدأحاط بالجوهر الهام فى الدعوى .

« وحيث أنه ثابت فى محضر الجلسة ان احمد فؤاد شهد امام المحكمة انه لم ير احدا وقت الحادثة فى مكانها سوى المجنى عليه والشخص الذى ضربه وان الدفاع استند على أقوال احمد فؤاد ورجحها وقال انها تنقض شهادة زوجة القتيل وابنه لأنه قال انه لم يشاهد احدا من ذوى القتيل معه وقت الحادثة وان المجنى عليه كان آتيا من جهة المشاجرة وقتئذ وورد فى هذا المحضر أيضا ان المحكمة طلبت من النيابة أثناء مرافعتها ان توفق بين شهادة احمد فؤاد وبين شهادة شهود الرؤيا الذين رأوا الحادثة وهم زوجة القتيل وأبنه فقالت النيابة « ان سوء تعبير ولد القتيل فى الارشاد عن الاتجاهات يجعلها تعتمد على أقوال احمد فؤاد ويكون ابن القتيل رأى والده مصابا ورأى ضاربه »

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أثبت ان بكر محمد منازع ابن القتيل شهد انه حضر للمعركة وشاهد المتهم ( الطاعن ) يطعن أباه بسكين وان احمد فؤاد محمود شهد بأنه كان يذاكر دروسه بمنزله بالغرفة التى بها بلكون وسمع صوتا ورأى القتيل يجرى ومن ورائه رجل يجرى يريد اللحاق به فلما اقترب من القتيل قفل راجعا يحمل سكيناً ورأى المجنى عليه وقتئذ مصابا فأدرك ان الرجل الذى معه السكين هو القاتل ولم يستطع التعرف عليه فى التحقيق وقال أيضاً بأنه شاهد ابن القتيل فى المشاجرة وقد استندت المحكمة فى إدانة الطاعن إلى شهادة بكر محمد منازع الدالة على أنه رآه وهو يطعن أباه بالسكين وقالت ان هـذه الشهادة تأيدت بالتقرير الطبى وبشهادة احمد افندى فؤاد الذى قرر فى التحقيقات برؤيته لهذا الشاهد وسط المشاجرة . وفى الجلسة بأنه رآه عقب الحادثة واتفاقه معه على نوع الملابس التى كان يلبسها المتهم ( الطاعن ) وهو يجرى عقب ارتكاب الحادثة .

« وحيث انه وإن كان للمحكمة أن تأخذ ببعض أقوال الشاهد وتعتمد عليها وتطرح البعض الآخر وتتغاضى عنه ولو كان منصبا على وقائع الدعوى ومتعلقا بها إلا انه يجب أن يدل الحكم الذى وقعت فيه تجزئة شهادة الشاهد الواحد ولو دلالة ضمنية على ان المحكمة قصدت هذه التجزئة وإلا لكان تصديق الشاهد فى ناحية من أقواله مدعاة لتصديقه فى النواحى الأخرى ، ولكان منطق الحكم فى التدليل متناقضاً .

« وحيث ان احمد فؤاد محمود الشاهد المنوه عنه فى وجه الطعن ذكر فى شهادته أمام المحكمة أنه لم ير ابن القتيل فى مكان الحادثة وقت مقارنة الجريمة وقد تمسك الدفاع بهذا القول الذى ذكره الشاهد ولكن المحكمة لم تفعل الرد عليه فحسب بل عولت فى تأييد شهادة ابن القتيل على أقوال احمد فؤاد المذكور من جهة وصف ملابس الجانى وقت الحادثة ومن جهة انه رأى ابن القتيل فى المشاجرة قبل وقوع الواقعة وبعدها ولم تذكر شيئا عن واقعة عدم رؤية الشاهد لابن القتيل مع أبيه وقت وقوع الجريمة — بحيث لا يمكن أن يعرف من الحكم ما إذا كانت المحكمة قصدت تجزئة شهادة هذا الشاهد فلم تعول على تجزئة هذا الجزء من شهادته أو انها لم تقصد التجزئة وتركت هذا الجزء من الشهادة قائما وهو يتعارض إلى حد ما مع أقوال ابن القتيل وهـذا التجهيل فى الحكم يعيبه للقصور فى تسبيبه وللاخلال بحق الدفاع .

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث من أوجه الطعن ان المحكمة أخلت بحق الدفاع — وفى بيان ذلك يقول الطاعن ان من بين من سمعتهم النيابة

فى التحقيق شاهدة تسمى منيرة السيد وكانت تقيم وقت الحادثة فى منزل القتيل وابنه بكر محمد منازع شهدت أنها نزلت من مسكنها عقب الحادثة مباشرة فوجدت القتيل ملقى على باب المنزل لا ينطق ولم يكن بجواره أحد من ذويه ومع ما فى شهادة هذه الشاهدة من دليل قاطع على كذب أقوال زوجة القتيل وعدم صدق شهادة ابنه الذى زعم انه كان بجوار أبيه وقت ان طعنه المتهم بالسكين ولحرص الدفاع على أن يعلن هذه الشاهدة أمام المحكمة ليسقط بها شهادة ابن القتيل أعلنها فى محل اقامتها فرفض ذووها استلام الاعلان فسلم المحافظة وفى يوم الجلسة تمسك الدفاع بضرورة تأجيل الدعوى حتى تحضر وتسمع شهادتها لما لها من أهمية ، ولكن المحكمة قررت نظر الدعوى وذكرت انها إذا رأت لزوما لسماع هذه الشاهدة تجرى اللازم . وفعلا نظرت الدعوى وسمعت الشهود ثم كلفت النيابة باستدعاء شاهدة النفى المذكورة . وفى الجلسة التالية لم تحضر الشاهدة وقالت النيابة انها أرسلت اشارة تليفونية إلى قسم كرموز لاحضارها وورد الرد بأنها غير موجودة بمحل سكنها وهو مغلق . ويقول الطاعن انه كان الواجب المتعين على المحكمة ازاء هذا أن تؤجل نظر الدعوى لحضور الشاهدة بعد ما بدا من أهمية شهادتها وهذا هو ما طلبه الدفاع وأصر عليه ولكن المحكمة بدلا من اجابة هذا الطلب الذى يقتضيه العدل استمرت فى سماع الدعوى وحكمت فى موضوعها — ولكى يستر الحكم النقص الناشىء عن الاخلال بحق الدفاع تعرض لأقوال هذه الشاهدة فى التحقيق وقال ان المحكمة تستبعد شهادة زوجة القتيل وبهذا تنتفى حاجة الدفاع إلى الاستشهاد بمنيرة لأنه لم يستشهد بها إلا لتكذيب زوجة القتيل أما بالنسبة لشهادة ابن القتيل فانه على فرض اصرار شاهدة النفى منيرة بالجلسة على أقوالها بالنسبة لعدم وجود ابن القتيل فان المحكمة لا تأخذ بشهادة الشاهدة المذكورة لأن عدم رؤيتها له لا يقطع بعدم وجوده وقت الحادثة . وينعى الطاعن على المحكمة هذا الذى وقع منها .

« وحيث انه يتبين من مطالعة محضر جلسة المحاكمة ان محامى الطاعن طلب التأجيل لعدم حضور شاهدة النفى ورفضها استلام الاعلان وقال ان الدفاع متمسك بسماع أقوالها ومناقشتها لأهمية ذلك وقدم الاعلان للمحكمة فقالت انها لا تستطيع تأجيل القضية لهذا السبب وهو عدم حضور الشاهدة وأجاب الدفاع بأن هذا العذر طارىء وهو يأسف لاضطراره لأن يطلب هذا الطلب وانه يتمسك بطلب التأجيل وسماع أقوال الشاهدة ولكن المحكمة قررت نظر القضية وقالت « إذا رأت لزوما أثناء نظر القضية لهذه الشاهدة أجرت اللازم ثم سمعت أقوال الشهود وبعد ذلك قال الدفاع انه يتمسك بشهادة منيرة شاهدة النفى لأنها تكذب شهادة زوجة القتيل وابنه فقررت المحكمة استمرار المرافعة لجلسة اليوم التالى وطلبت الى النيابة العامة استدعاء منيرة السيد وفى اليوم التالى قالت النيابة أنها أرسلت إشارة إلى قسم كرمرز لاحضار الشاهدة وورد الرد بأنها غير موجودة بمحل سكنها وهو مغلق ولا يعلم وجودها وقرر صاحب الملك بأنها لم تحضر لمنزلها منذ أحد عشر يوما ولا يعلم محل وجودها فقال الدفاع انه يتمسك باستحضار هذه الشاهدة لأهمية سماعها وبالرغم من ذلك أمرت المحكمة بالمرافعة فى الدعوى وقد ورد على لسان الدفاع أثناء المرافعة « وإذا انتقلنا إلى شاهدة النفى منيرة التى رجونا المحكمة وحاولنا أن تحضر فلم نوفق لوجدنا أنها هى التى حضرت للمجنى عليه أولا وقول زوجته

لأنها ساكنة بالمنزل وقد قالت أنها وجدت المجنى عليه ملقى على باب المنزل وهذا قاطع بأن مخلوقا لم ير القتيل إلى أن وقع على العتبة وقد قالت منيره صراحة بأن بكر لم يكن مع أبيه القتيل

« وحيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه يبين أنه وقد أثبت مؤدى شهادة منيره السيد فى التحقيق بأنها تسكن فى الدور السفلى بمنزل القتيل وأنها سمعت الهرج فخرجت وجدت المجنى عليه ملقى على الأرض فنادت على زوجته وأختها فنزلتا وشاهدتا القتيل وقالت بأنها لم تنظر بكر محمد منازع ابن القتيل وأن المحكمة نظرت الدعوى وسمعت شهادة كل من بكر محمد منازع والسيدة جنيدى ومحجوب عبد اللطيف وخديجة عمران واحمد فؤاد وسمعت شهود نفى المتهمين الذين حضروا عدا منيره السيد وان الدفاع تمسك بسماع شهادة منيره لأنها هادمة لشهادة خديجة والسيدة وبكر فأمرت المحكمة باستمرار المرافعة لجلسة ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٣٧ وكلفت النيابة باتخاذ اللازم لاحضار منيره السيد وبالجلسة المذكورة لم تحضر منيره وقالت النيابة أنها لم تستدل عليها فى محل إقامتها وتمسك الدفاع بسماع شهادتها ثم بعد أن أوردت المحكمة أدلة الثبوت التى اعتمدت عليها قالت أنها لم تر محلا لسماع شهادة منيرة السيد لا لأن النيابة لم تهتد إلى محل إقامتها فقط بل لأن شهادتها غير منتجة فان المحكمة قد استبعدت من تقديرها شهادة السيدة جنيدى ولم تأخذ بشهادتها لأن خديجة أختها وهى لم تشهد برؤيتها للمتهم قالت فى صراحة أنها سبقت أختها إلى مكان الحادثة مما يقطع بأن السيدة لم تر الضارب لزوجها . أما قول منيره بأن بكر محمد منازع لم يكن موجوداً فهو قول على فرض اصرارها عليه بالجلسة فان المحكمة لاتأخذ به لأن عدم رؤيتها له لايقطع بعدم وجوده وقت الحادثة خصوصا وأن احمد افندى فؤاد قد شهد برؤيته فى مكان الحادثة .

« وحيث انه يبين مما تقدم أن الدفاع اذ عول على مناقشة شاهدة النفى لم يقصر فى واجب العمل على اعلانها قبل الجلسة حسب القانون وقال للمحكمة أنه أعلنها ولكنها لم تشأ أن تتسلم الاعلان ورفضته ثم قدم الاعلان ليدعم به قوله من أن الشاهدة رفضت الاستلام وأنها تحاول التخلص من واجب الشهادة وقد لجأ الطاعن الى المحكمة بعد أن نفذ كل ما فى مقدوره عمله لتساعده ولتمكنه بما لها من سلطة واسعة تكفل حضور الشاهدة الى الجلسة ولو بطريق القبض عليها . فكان من واجب المحكمة والحالة هذه أن تعاون الدفاع فى أداء مأموريته وان تأمر بالبحث عن الشاهدة واحضارها ولو بالقوة لأداء الشهادة أما تدليل المحكمة على سقوط واجب الشهادة عن الشاهدة بالقول أن النيابة لم تهتد الى محل اقامتها عند طلبها فى المرة الثانية فمردود لأن تغيب الشاهدة عن بيتها يوم طلبها لا يفيد استحالة حضورها أو احضارها أما وقد قصرت المحكمة فى الأمر بتعقب الشاهدة واحضارها مع علمها بأنها تتهرب من أداء الشهادة فقد أخلت بحق الدفاع وعلى الأخص بعد أن طلبت هى نفسها من النيابة احضار الشاهدة الأمر الذى يفيد أنها تبينت حق الدفاع فى مناقشتها وان الغرض من طلبها لم يكن للمراوغة أو بتعطل سير الدعوى .

« وحيث ان ما ذكرته المحكمة فى حكمها من أنها لا تأخذ بأقوال شاهدة النفى المذكورة فى صدد تجريح شهادة ابن القتيل حتى اذا حضرت وأصرت عليها فى الجلسة لأن عدم رؤيتها له مع أبيه عند المنزل لايقطع بعدم وجوده وقت الحادثة هذا

الذى ذكرته المحكمة لا يغير بحال من الاعتبار المتقدم ولا يفيد أن الدفاع وفى حقه وذلك لأن المحكمة وحدها ومن تلقاء نفسها افترضت مقدماً أن الشاهدة سوف تروى رواية معينة ومحددة وهى التى ذكرت فى التحقيق على لسانها . ثم عنيت المحكمة بالقول بأنها لا تأخذ بها اذا ماشهدت بها أمامها مع أن الدفاع طلب مناقشة الشاهدة لاثبات كذب أقوال ابن القتيل ويدعى أنه كان من حقه أن يضمن المناقشة كل ظروف الواقعة وكل ما من شأنه تعرف مكان ابن القتيل وقت الحادثة ومثل هذه المناقشة قد تؤدى الى غير النتيجة التى وصلت اليها المحكمة واذا لوحظ مع هذا أن الأحكام تبنى فى الأصل على التحقيقات العلنية التى تحصل شفويا أمام الحاكم وفى مواجهة الخصوم وأن للدفاع أن يتمسك أمام المحكمة بسماع شهود نفى المتهم ولو كانوا قد سئلوا فى التحقيق الابتدائى لما قد يكون فى موقفهم وفى كيفية أدائهم للشهادة من أثر فى رأى القاضى فى صدد القوة التدليلية للشهادة — اذا لوحظ هذا كله تكون المحكمة قد أخطأت فيما ذهبت اليه من صرف النظر عن سماع شاهدة النفى والاكتفاء بالرد على اقوالها الواردة فى التحقيقات .

« وحيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية الى محكمة جنايات اسكندرية للحكم فيها مجدداً من دائرة أخرى .

( طعن عبد النبى أبو علوه عبد الهادى ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدنى رقم ٢٩٥ سنة ق ٨ )

## ٤٤٦

### ٢٨ مارس سنة ١٩٣٨

حكم . تسبيبه . وجوب ايضاح أدلة الثبوت . جريمة عزى طفل الى غير والدته . الاعتماد على تقرير الطبيب الشرعى وعلى ماجاء بحكم شرعى دون بيان مضمونهما . لا يكفى

( المادتان ١٠٣ مرافعات و٢٤٥ عقوبات )

المبدأ القانونى

يجب أن لا يجهل الحكم أدلة الثبوت بل يجب إيضاحها حتى يمكن أن يستفاد منها الرد على الدفوع الجوهرية التى يدلى بها المتهم . ففى جريمة عزى الطفل إلى غير والدته إذا اكتفى الحكم فى الادانة بالاعتماد على ما أثبته الطبيب الشرعى بتقريره وعلى الأسانيد التى قال عنها أنها وردت فى الحكم الصادر من المحكمة الشرعية بعدم صحة بنوة الطفل لمطلق المرأة المعزى إليها هذا الطفل دون أن يبين ما تضمنه التقرير الطبى مما يدل على ثبوت التهمة لاسيما والمتهم يستشهد بهذا التقرير نفسه على براءته مما نسب إليه ودون أن يسرد الأسانيد التى اعتمد عليها الحكم الشرعى كان هذا الحكم مجهلا لأدلة الثبوت وتعين نقضه

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

« من حيث ان الطعن حاز شكله القانونى .

« وحيث ان ما تنعاه الطاعنتان على الحكم المطعون فيه ان المحكمة لم ترد على دفاع هام أبدتاه وهو أن الطبيب الشرعى قطع بأنه ليس هناك ما يحول دون حمل الطاعنة الثانية كما أن مطلقها وشهودها أجمعوا على أنها كانت تلد وأنها ولدت طفلا اسمه رمزى احمد وأيدهم فى ذلك الدكتور شكرى ديب الذى قرر أنه كان يعالجها بعد أن وضعت الطفل موضوع هذه الدعوى .

« وحيث انه يظهر من مطالعة محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية أن محامى الطاعنتين دفع بأن الطبيب الشرعى قرر بأنه ليس هناك ما يمنع الطاعنة

الثانية من الحمل ، وأن الدكتور ديب قرر بأنه عالجها بعد الحمل مباشرة وكذلك القابلة تقرر بأنها ولدتها .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه الذى قضى بتأييد الحكم الابتدائى لأسبابه ولأسباب أخرى أضافها يبين أنه ارتكن فى ثبوت الجريمة على الطاعنتين على ما أثبته الطبيب الشرعى بتقريره وعلى الأسانيد التى قال أنها وردت فى الحكم الصادر من المحكمة الشرعية بعدم صحة بنوة الطفل للمدعى المدنى مطلق الطاعنة الثانية دون أن يبين ماتضمنه التقرير الطبى ودون أن يسرد الأدلة التى ذكرت فى الحكم الشرعى .

« وحيث انه يظهر مما تقدم أنه رغم استشهاد الطاعنتين أمام المحكمة فى مقام إثبات براءتهما بتقرير الطبيب الشرعى ، فان الحكم المطعون فيه أدانهما ، ولم يسكت عن الرد على هذا الدفاع فحسب ، بل انه دلل على إدانتهما بتقرير الطبيب الشرعى أيضا ، وأضاف إليه ما استند إليه الحكم الشرعى من الأدلة ـ دون أن يبين مضمون التقرير ومؤداه ودون أن يسرد الأدلة الواردة فى الحكم الشرعى .

« وحيث انه فضلا عن أن تجهيل الحكم لأدلة الثبوت على النحو المتقدم يعيبه ، فانه لا يستطاع مع هذا التجهيل ـ تعرف مؤدى التقرير الطبى الشرعى الذى استندت إليه المحكمة فى حكمها بالادانة حتى كان يمكن أن يستفاد من الحكم بالادانة على أساسه فى ظروف هذه الدعوى الرد على دفاع الطاعنتين وعدم أخذ المحكمة به .

« وحيث انه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه للسبب المتقدم بغير حاجة للبحث فى باقى الأوجه

( طعن امينه عبد الكريم وأخرى ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ٥٥٥ سنة ٨ ق )

## ٤٤٧

### ٢٨ مارس سنة ١٩٣٨

١ - ضرب أو جرح أفضى إلى موت . القصد الجنائى فى هذه الجريمة . طبيب . انتفاء مسئوليته الجنائية . علته . حلاق . عملية ختان . مسئوليته الجنائية .

( المادة ٢٠٠ ع )

٢ - ضرب أو جرح . والد . ضرب الولد . انتفاء المسئولية الجنائية عن الوالد . علتها . تجاوز حد التأديب المباح . عقاب الوالد .

( المادة ٥٥ ع قديمة و ٦١ ع جديدة )

### المبادىء القانونية

١ - إن القانون لم ينص على ركن العمد فى مواد الضرب أو الجرح بل اعتبرها من الجرائم العمدية التى يكفى فيها القصد الجنائى العام الذى يفترضه القانون من غير نص عليه . وإذا كان الشارع فى جريمة الضرب أو الجرح المفضى إلى الموت قد نص على العمد خلافاً للمألوف فى المواد الأخرى الخاصة بالضرب أو الجرح — فذلك لما أراده من وجوب التفرقة بين جريمة الجرح أو الضرب المفضى إلى الموت وبين جريمة القتل . ولكن ليس معنى هذا النص أن هذه الجريمة تتطلب نية جنائية خاصة بل القصد الجنائى فيها يتوافر قانونا متى ارتكب الجانى فعل الضرب أو الجرح عن إرادة . وعلمه بأن هذا الفعل يترتب عليه المساس بسلامة جسم الشخص المصاب أو صحته . ولا عبرة بالبواعث والدوافع التى تحمل على ارتكاب فعل الجرح مهما كانت شريفة بل متى تحقق فعل الجرح وثبت علم الفاعل بأن فعله مساس بجسم المصاب تحققت الجريمة ولو كان من أوقع فعل الجرح

وانتواه مدفوعا إليه بعامل الحنان والشفقة قاصدا مجرد فعل الخير أو ملبيا طلب المجروح نفسه . ومن تثبت عليه جريمة إحداث الجرح العمد يتحمل قانونا مسئولية تغليظ العقاب على حسب نتيجة الجرح الذى أحدثه ، كما لو طال علاج المجنى عليه أو تخلفت عنده عاهة مستديمة ، أو مات بسبب الاصابة ، ولو كان لم يقصد هذه النتيجة ، مأخوذا فى ذلك بقصده الاحتمالى إذ كان يجب عليه وهو يحدث الجرح أن يتوقع إمكان حصول النتائج التى قد تترتب على فعلته التى قصدها . ولا يهم فى ذلك إن كانت تلك النتائج قد ترتبت مباشرة أو غير مباشرة على فعله مادام هذا الفعل هو السبب الأول المحرك للعوامل الأخرى التى سببت النتائج المذكورة .

على أن جريمة الجرح العمد وإن كانت تتوافر عناصرها ولو كان محدث الجرح طبيبا أو جراحا يعمل لخير المريض وشفائه متى ثبت أنه أتى الفعل المادى بأحداث الجرح وهو عالم أن فعله يمس سلامة جسم مريضه إلا أن المسئولية الجنائية فى هذه الجريمة . تنتفى عن الطبيب أو الجراح لا لعدم توافر القصد الجنائى لديه بل لسبب قانونى آخر هو إرادة الشارع الذى خول الأطباء بمقتضى القوانين واللوائح التى وضعها لتنظيم مزاولة مهنة الطب حق التعرض لأجسام الغير ولو بأجراء عمليات جراحية مهما بلغت جسامتها . أما من يحدث جرحا بآخر ويعلم أن هذا الجرح يؤلم المجروح ولا يحميه قانون مهنة الطب ولا يشمله بسبب الاباحة فانه يسأل عن الجرح العمد ونتائجه من موت أو عاهة سواء تحقق الغرض الذى قصده بشفاء المجنى عليه أم لم يتحقق . وإذن فالحلاق غير المرخص له فى مباشرة الجراحة الصغرى إذا أجرى عملية ختان وتسببت عنها وفاة المصاب فعمله يعتبر جرحا عمدا لم يقصد منه القتل ولكنه أفضى إلى الوفاة طبقا للمادة ٢٠٠ ع

٢ ـ إن انتفاء المسئولية الجنائية عن الوالد الذى يضرب ابنه فى الحدود المعقولة تأديبا له راجعا إلى انتفاء القصد الجنائى عنده لسلامة نيته وابتغائه الخير لابنه بل مرجعه إلى الاباحة القانونية المنصوص عنها فى المادة ٦١ ع (٥٥ من قانون العقوبات القديم) التى تقضى بأن حكم القانون لا يسرى على كل فعل يرتكب بسلامة نية عملا بحق مقرر قانونا بحيث إذا تجاوز الوالد حدود التأديب المباح حق عليه العقاب المقرر لجريمة الضرب العمد .

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

« من حيث ان الطعن حاز شكله القانونى

« وحيث ان الطعن يتحصل فى ان قرار الاحالة اخطأ فى تأويل القانون باعتراضه على التفرقة فى المسئولية الجنائية بصدد العمليات الجراحية اذا كان من يجريها مرخصا أو غير مرخص له بذلك مع ان القانون نفسه هو الذى وضع هذه التفرقة إذ خول للأول حق معالجة الناس واحداث الجراح بأجسامهم وحرم الثانى من هذا الحق كما اخطأ فى تعرضه للقصد الجنائى فى جريمة احداث

الجرح بقوله انه قصد خاص يستلزم علم الفاعل بالضرر وان هذا القصد معرفا بهذا التعريف لايتوافر فى حق المتهم مع ان القصد الجنائى فى الجريمة المذكورة هو القصد الجنائى العادى العام الذى يكفى لقيامه ان يكون الفاعل عالما بأن فعله يترتب عليه المساس بسلامة جسم المجنى عليه أو صحته وبما ان المتهم حلاق وغير مرخص له بأجراء العمليات الجراحية ومنها الختان الذى اجراه وتسبب عنه وفاة المصاب فعمله يعتبر جناية احداث جرح متعمد نشأ عنه الموت .

«وحيث انه بالرجوع للقرار المطعون فيه يبين أنه ذكر ان القصد الجنائى فى جرائم احداث الجروح عمدا هو قصد خاص يستلزم علم المتهم بالضرر الذى ينشأ عن عمله ويكاد يندمج فى نية الأضرار بدليل تعمد الشارع الفرنسى اضافة كلمة «عمد» فى المواد ٣٠٩ ومابعدها من قانون العقوبات ليدلل بها على وجوب توافر نية الأضرار ويقول القرار ان من العبث القول بمسئولية الفاعل «عن كل النتائج التى كان بمكنه ان يتوقعها لمجرد انه ارتكب الفعل بارادته فقد يكون اخطأ فى عدم توقعها ولكن هذا الخطأ لايكون إلا جريمة الاهمال» واضاف القرار الى ما تقدم ان العمد لايتعارض مع جرائم الاهمال فمن يلقى حجرا بفعل عمدى من نافذة فيصاب به احد السابلة يعد بداهة مرتكبا جريمة الجرح الخطأ لا المتعمد مع انه كان من واجبه ان يتوقع مرور المصاب فى الطريق تحت النافذة التى منها الحجر وعلى هذا الأساس تعرض القرار لوقائع الدعوى فقال أن المتهم اجرى عملية الختان للمجنى عليه وبذلك يكون أحدث به عمدا جرحا وهذا امر يعاقب عليه القانون الخاص بتعاطى صناعة الطب لأن المتهم غير مرخص له باجراء هذه العملية اما نتيجة هذا الفعل المتعمد وهو التسمم الدموى الناتج من الامتصاص العفن فى موضع الجرح المتضاعف بسبب اهمال المتهم وعدم احتياطه لجهله بأصول الجراحة فان المتهم لم يتعمدها عند ما أحدث الجرح نفسه بل كان يقصد شفاء المجنى عليه بعد ختانه فمسئوليته عن هذه النتيجة ناشئة من انه كان فى وسعه أن يتفاداها إذا كان عالما بأصول الفن الذى يزاوله — وانتهى القرار بالقول بأن فعل العمد باحداث الجرح يقع تحت نصوص قانون تعاطى صناعة الطب وحده أما نتيجة هذا الفعل فهى جنحة اصابة بأهمال وانه يجب عمل هذه التفرقة بين الفعل ونتيجته — إذ لو نجحت العملية وتحقق قصد المتهم بشفاء المجنى عليه بعد ختانه لماجاز أن يتهم بجنحة الجرح العمد لمجرد انه أجرى العملية الجراحية وإلا لجاز أن يكون الفعل الواحد فى وقت واحد جريمتين مخالفة وجنحة والشارع أبعد من أن يقع فى تناقض كهذا فضلا عن أنه لايمكن فى حالة تحقق الشفاء اقامة الدليل على وجود ضرر أصاب المجنى عليه ويقول القرار أيضاً ان الواقع هو ان من أولى البديهيات ان عقوبة جريمة احداث الجرح خطأ توقع على من يتعاطون صناعة الطب بغير ترخيص . وقد تناول القرار بعد ذلك الكلام عن التفرقة القانونية بين ما يقع من الأطباء المرخص لهم بتعاطى صناعة الطب وبين ما يقع من غير المرخص لهم فقال ان اعتبار مايقع من المرخص لهم جنحا قوامها الاهمال أو ما فى حكمه ان ثبت نسبة اهمال لهم واعتبار ما يقع من غيرهم جرائم عمدية لا سند له من القانون لأن الترخيص لا يمكن أن يغير من وصف الجريمة فتكون غير عمدية للمرخص لهم وعمدية لغيرهم كما لا يمكن اعتبار من يطلق عيارا من سلاح نارى غير مرخص

به انه أصاب شخصاً عمداً إذا كان قصده مجرد الارهاب . وخلص القرار من بحثه إلى اعتبار ما وقع من الحلاق المتهم جنحة قتل خطأ ومخالفة مزاولة تعاطى صناعة الطب بغير ترخيص وإعادة الأوراق إلى النيابة لاجراء شئونها فيها على هذا الاعتبار الذى ارتآه .

« وحيث ان القصد الجنائى فى جريمة الضرب أو الجرح يتوافر قانونا متى ارتكب الجانى فعل الضرب أو الجرح عن إرادة وعلم بأن هذا الفعل يترتب عليه المساس بسلامة جسم الشخص المصاب أو صحته .

« وحيث ان القرار المطعون فيه إذ ذهب إلى ان جريمة الضرب تتطلب نية جنائية خاصة قد وقع فى خطأ ظاهر اذ يكفى توافر علم محدث الجرح بأن ما أحدثه يؤلم المصاب فى جسمه فاذا أراد الشخص الفعل المادى وهو فعل الجرح الذى مس جسم المجنى عليه وكان عالما بالنتيجة القريبة لفعله وهى إيلام المجروح فى جسده تكاملت عناصر الجريمة بتوافر الركنين المادى والأدبى يدل على ذلك ان القانون لم ينص على ركن العمد فى مواد الضرب والجرح بل اعتبرها من الجرائم العمدية التى يكفى فيها القصد الجنائى العام الذى يفترضه القانون وبغير نص ولولا ما أراده الشارع من وجوب التفرقة بين الجرح أو الضرب المفضى الى الموت والقتل لما نص على العمد فى الجريمة الأولى أسوة بما فعل فى باقى المواد .

« وحيث انه لما تقدم يتعين القول بأن البواعث والدوافع التى تحمل على ارتكاب فعل الجرح ولو كانت شريفة لا تؤثر فى قيام القصد الجنائى فتى تحقق فعل الجرح وثبت علم الفاعل بأن فى فعله المساس ، جسم المصاب تحققت الجريمة ولو كان من أوقع فعل الجرح وانتواه مدفوعا اليه بعامل الحنان والشفقة قاصداً مجرد فعل الخير أو ملبيا طلب المجروح نفسه .

« وحيث انه مما يؤيد هذا النظر ما أورده قانون العقوبات فى المادة ٦١ ( ٥٥ من القانون القديم ) من أن حكم القانون لا يسرى على كل فعل يرتكب بسلامة نية عملا بحق مقرر قانونا فلا مسئولية على الوالد إذا ضرب ابنه تأديباً له فى الحدود المعقولة لا لانتفاء القصد الجنائى بسلامة نيته وابتغائه الخير لابنه بل لسبب من أسباب الاباحة القانونية تطبيقا لهذا النص بحيث إذا تجاوز الأب حدود التأديب حق عليه العقاب المقرر لجريمة الضرب العمد .

« وحيث ان الشخص الذى تثبت عليه جريمة احداث الجرح العمد يتحمل قانونا مسئولية تغليظ العقاب على حسب نتيجة الجرح الذى أحدثه كما لو طال علاج المجنى عليه أو تخلفت لديه عاهة مستديمة أو مات بسبب الاصابة - ولو لم يقصد هذه النتيجة مأخوذاً فى ذلك بقصده الاحتمالى لأنه وهو يحدث الجرح يجب عليه أن يعلم ويتوقع إمكان وقوع كل هذه النتائج المترتبة على فعلته التى قصدها ولا يهم فى ذلك إن كانت تلك النتائج مترتبة مباشرة أو غير مباشرة عن فعله مادام هذا الفعل السبب الأول المحرك للعوامل الأخرى التى سببت النتائج المذكورة .

« وحيث انه متى تقرر ذلك وجب القول بتوافر عناصر جريمة الجرح العمد ولو كان محدثه طبيباً أو جراحاً يعمل لخير المريض وشفائه متى ثبت أنه أتى الفعل المادى بأحداث الجرح وهو عالم أن عمله يمس سلامة جسم مريضة إلا أن انتفاء المسئولية الجنائية عن الطبيب أو الجراح الذى يعمل على شفاء المرضى والمصابين لا يرجع - فى الواقع - إلى عدم توافر القصد الجنائى لديه

بل مرجعه إلى سـبب قانونى آخر هو إرادة الشارع الذى خول - بالقوانين واللوائح التى وضعها لتنظيم مزاولة مهنة الطب - الأطباء حق التعرض لأجسام الغير ولو بأجراء عمليات جراحية مهما بلغت جسامتها.

« وحيث انه متى كان رفع المسئولية الجنائية عن الأطباء مرجعه إباحة الشارع لهم مايجرونه لاعتبارات قدرها وكانت أسباب الاباحة - فى المواد الجنائية - استثناء من القواعد العامة التى توجب معاقبـة كل شخص على مايقع منه من الجرائم وجب عدم التوسع فيها وحصرها فى الدائرة التى رسمها القانون للغرض السامى الذى أراده وقصرها على الأشخاص الذين رأى الشارع أن يخصهم بسبب الاباحة لأن الخير الذى قصده لايتحقق إلا على أيديهم بسبب المؤهلات التى اكتسبوها بعد طول دراسة فى علم الطب وبحث فى فن العلاج.

« وحيث ان الأحكام الخاصة بتنظيم مهنة الطب وشروط مزاولتها واردة فى الأمر العالى الصادر فى ٨ فبراير سنة ١٨٨٦ والقانونين رقم ١٤ لسنة ١٩٢٠ ورقم ٦٦ لسنة ١٩٢٨ وقرار وزارة الداخلية الصادر فى ١٣ يونيه سنة ١٨٩١ وكلها صريحة فى تحريم مزاولة مهنـة الطب والجراحة على من ليس لديه شهادات دراسية ومؤهلات علمية وصريحة كذلك فى منع الحلاقين من إجراء أية عملية جراحية عدا عمليات الختان وتلقيح الجدرى والحجامة - وهى من عمليات الجراحة الصغرى التى لا يجوز لهم اجراؤها إلا بترخيص يعطى لهم بعد أن ينجحوا فى اختبار يعمل لهم لتعرف كفايتهم.

«وحيث انه يبين مما تقدم أن كل شخص يحدث جرحا بآخر ويعلم أن هذا الجرح يؤلم المجروح ولا يحميه قانون مهنة الطب ولا يشمله بسبب الاباحة يسأل عن الجرح العمد ونتائجه من موت أو عاهة سواء تحقق الغرض الذى قصده بشفاء المجنى عليه أو لم يتحقق.

«وحيث انه ثابت فى القرار المطعون فيه أن المتهم حلاق وغير مرخص له بتعاطى صناعة الطب ولا مباشرة الجراحة الصغرى وأنه أحدث جرحا بجسم المجنى عليه وتعمد احداثه وهو عالم بداهة بأن الجرح يؤلمه وأن هذا الجرح أدى إلى الوفاة - فكان يتعين على قاضى الاحالة اعتبار ما وقع من المتهم جناية جرح عمد أفضى الى الموت.

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين نقض القرار المطعون فيـه واعادة القضية الى قاضى الاحالة للتصرف فيها على هذا الأساس.

( طعن النيابه فى قرار قاضى الاحالة ضد عبد احد محمد رقم ٩٥٩ سنة ٨ ق )

## ٤٤٨

### ٢٨ مارس سنة ١٩٣٨

١ - تبديد . أوراق صادرة من المتهم . العبرة فى هذه الجريمة بحقيقة الواقع لابعبارة الأوراق . وكالة بالعمولة .

٢ - تبديد . الامتناع عن الرد . متى لا تترتب عليه وقوع جريمة الاختلاس ؟ حساب حقيقى مطلوب تصفيته .

( المادة ٢٩٦ ع )

المبادىء القانونية

١ - إن العبرة فيما تشهد عليه الأوراق الصادرة من المتهمين فى جريمة اختلاس هى بحقيقة الواقع لابعبارة الأوراق وألفاظها. ولكن متى كانت الأوراق المقدمة فى الدعوى صريحة فى ثبوت علاقة المتهم بالمجنى عليه كوكيل بالعمولة وتأيدت هذه العلاقة بقرائن الدعوى فمثل هذه الأوراق تعتبر أساسا لجريمة الاختلاس.

٢ - إنه إن صح أنه لايترتب على مجرد الامتناع عن الرد تحقق وقوع جريمة الاختلاس متى كان سبب الامتناع راجعا إلى وجوب تصفية الحساب بين الطرفين فمحل ذلك أن يكون هناك حساب حقيق مطلوب تصفيته توصلا لاثبات وقوع مقاصة تبرأ بها الذمة . أما إذا كان الثابت أن الحساب بين المتهم والمجنى عليه قد صفى بما يفيد مديونية المتهم بمبلغ تعهد برده على أقساط فامتناع المتهم عن الرد يكون نية الاختلاس .

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

« من حيث ان الطعن حاز شكله القانونى .

« وحيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أن النزاع موضوع المحاكمة مدنى لأن الفاتورة المؤرخة ١٦ مايو سنة ١٩٣٥ ماهى إلا سند مديونية عادى ذكر فيه على غير الحقيقة أن البضائع سلمت على سبيل الأمانة - وقد اجمعت المحاكم على عدم اعتبار مثل هذا السند أساسا لجريمة التبديد لأن العبرة بالحقيقة لا بالألفاظ .

« وحيث ان العبرة حقيقة فيما تشهد عليه الأوراق الصادرة من المتهمين فى جريمة الاختلاس بحقيقة الواقع لابعبارة الأوراق وألفاظها . والثابت بالحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن المحكمة اعتمدت على القائمة المؤرخة ١٦ مايو سنة ١٩٣٥ والموقع عليها من الطاعن فى إثبات أنه استلم البضاعة الواردة فيها وقالت أنها صريحة فى أنه تسلم البضاعة من الشركة لتسليمها إلى أشخاص معينين وتحصيل الثمن وتوريده للشركة وان هذا قاطع فى أن المتهم وكيل بالعمولة ، كما ذكرت تأييدا لما هو وارد فى هذه الورقة أنه لو كان المتهم يوزع لحسابه الخاص كما يدعى لما عينت له الشركة الاشخاص الذين يتعامل معهم بل لتركته حرا ليتخير من يشاء ليبيع اليه وان هذه قرينة واضحة تدل على أن المتهم لم يكن إلا وسيطا فى تصريف البضائع - وفى هذا الذى ذكره الحكم مايدل على أن المحكمة اعتبرت ما ذكر فى الورقة التى استندت اليها مطابقا لحقيقة التعامل بين المتهم والمجنى عليه .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى أنه إذا فرض وان البضائع كانت قد سلمت للطاعن على سبيل الأمانة وانه امتنع عن ردها أو رد ثمنها بسبب عدم تصفية الحساب بين الطرفين ، فان هذا الامتناع لايكون جريمة التبديد .

« وحيث انه وإن صح أنه لايترتب على مجرد الامتناع عن الرد تحقق وقوع جريمة الاختلاس إذا كان سبب الامتناع راجعا إلى وجوب تصفية حساب بين الطرفين ، إلا أنه يجب لذلك أن يكون هناك حساب حقيقى يطلب تصفيته توصلا لاثبات وقوع مقاصة تبرأ بها الذمة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أثبت أنه تبين من أقوال شاهد الاثبات أن الحساب قد صفى بين المتهم والمجنى عليه بما يفيد مديونية المتهم بمبلغ عشرين جنيها تعهد بدفعها على أقساط وهذا يدل على أن امتناع الطاعن عن الرد لم يكن لتصفية الحساب كما يزعم بل كان بنية الاختلاس .

« وحيث ان الوجه الثالث مبنى على أن المحكمة اعتبرت العلاقة بين الطاعن والمجنى عليه علاقة وكيل بالعمولة ، فى حين أن نفس المجنى عليه يقرر أن الطاعن يشتغل لحساب نفسه وأنه

لايهمه ( أى المجنى عليه ) إلا الحصول على ثمن البضاعة - وبهذا تكون المحكمة قد استندت إلى وقائع تتعارض مع النتيجة التى استخلصتها منها .

« وحيث ان هذا الوجه غير صحيح ، لأن المحكمة استندت فى ثبوت علاقة المتهم بالمجنى عليه كوكيل بالعمولة إلى القائمة التى قدمت وهى صريحة فى ذلك وإلى قرائن الدعوى ولم يقل المجنى عليه أمام المحكمة مايفيد بأن البضاعة كانت تسلم للمتهم على اعتبار أنها ملك له بل ليبيعها لحساب المجنى عليه ويورد ثمنها له وانه كان يتفق معه فى كل عملية على أجره .

« وحيث ان مبنى الوجه الرابع أن الطاعن طلب من المحكمة تكليف المجنى عليه بتقديم دفتر الصادر والوارد حتى تتبين حقيقة الدعوى وانه سدد المبلغ المدعى عليه باختلاسه ، ولكن المحكمة لم تجب هذا الطلب .

« وحيث ان هذا الوجه غير صحيح أيضا ، لأن الطاعن لم يطلب تقديم الدفاتر أمام المحكمة الاستئنافية - وكل ماحصل أنه قدم هذا الطلب أمام محكمة أول درجة فلم تغفله بل أمرت المدعى باحضار دفاتره فقدم المجنى عليه تلك الدفاتر وقال بأنه ليس عنده الدفتر الذى يعينه الطاعن .

« وحيث ان محصل الوجه الخامس والأخير أن الدفاع أثار أمام المحكمة الاستئنافية المسائل القانونية المبينة بالأوجه الثلاثة الأولى فلم ترد المحكمة عليها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أخذ بأسباب الحكم الابتدائى المستأنف ، وفى تلك الأسباب الرد الكافى على ماأثاره الطاعن - كما سبق البيان فى الرد على الأوجه المتقدمة .

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن موضوعا .

( طعن عبد العزيز محمد عبد الله ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٠٠٣ سنة ٨ ق )

## ٤٤٩

## ٢٨ مارس سنة ١٩٣٨

دفاع . الرد على أوجه الدفاع . دليل لم تعتمد عليه المحكمة . طلب تحقيقه . إغفاله . لاعيب .

### المبدأ القانونى

متى كانت المحكمة لم تعتمد على الدليل المطلوب تحقيقه فلا تثريب عليها إذا هى أغفلته . فإذا كانت المحكمة لم تعتمد فى الادانة على وجود الفتحة فى السور التى طلب الدفاع معاينتها بل اعتمدت على أمر آخر ولم تجب الدفاع إلى طلب المعاينة فلا مأخذ عليها فى ذلك .

### المحكمة

« بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

« من حيث ان الطاعن قد اقتصر فى تقرير طعنه على التهمة الثانية فقط ، فيكون طعنه غير مقبول شكلا بالنسبة للتهمة الأولى .

« وحيث ان الطعن حاز شكله القانونى بالنسبة للتهمة الثانية .

« وحيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن خاص بالتهمة الأولى التى لم يقرر الطاعن بالطعن فى الحكم بالنسبة لها ، فلامحل للبحث فيه .

« وحيث ان حاصل الوجه الثانى من أوجه الطعن انه بينما كان الدفاع يبدى مرافعته أمام محكمة الموضوع لفتته المحكمة إلى التكلم فى المعاينة وما لاحظه حضرة وكيل النيابة من وجود فتحة تمر من تحتها مسقى تسمح لشخص بالمرور ، وقد رد الدفاع على اعتراض المحكمة بأن هذه الفتحة كانت مسدودة بدبش ، وطلب من المحكمة إجراء المعاينة ثم قدم مذكرة يطلب فيها انتقال أحد حضرات

قضائها لمعاينة محل الحادثة - غير أن المحكمة لم تفصل فى هذا الطلب ولم تشر اليه فى حكمها بكلمة ، وفى هذا اجحاف بحق الدفاع يترتب عليه نقض الحكم .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه يبين انه أثبت أن المتهم (الطاعن) أحدث فى السور نقبا ليدخل فى الروع صحة ادعائه وأن هذا النقب « لا يعقل « أن يفعله شخص يريد الدخول إلى الفضاء « « الواقع أمام الوابور بسبب انخفاض السور « « وسهولة تجاوزه ولا يحدث والحالة هذه أن « « يقوم مجرم بمحاولة إحداث نقب كهذا تضيع « « وقته وقد توقعه قبلما ينفذ غرضه » - وظاهر من ذلك أن المحكمة لم تعتمد فى الحكم بالادانة على الطاعن على وجود الفتحة فى السور التى طلب الدفاع معاينتها بل استندت إلى أمر آخر وهو وجود النقب الذى أحدثه المتهم مع عدم الحاجة إليه لانخفاض السور ، فلم تكن المحكمة بعد ذلك فى حاجة إلى المعاينة التى طلبها الدفاع .

« وحيث ان حاصل الوجه الثالث ان حكم محكمة أول درجة الذى تأيدت أسبابه بالحكم المطعون فيه لم يبين أركان البلاغ الكاذب بيانا كافيا ، ويضيف الطاعن إلى هذا أن أركان البلاغ الكاذب فى هذه الدعوى غير متوافرة .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه يبين أن الواقعة التى أثبتها الحكم هى أن الطاعن قام فى نفسه شك بوجود علاقة بين حسن احمد طلبه (المجنى عليه الأول) وبين امرأة يحبها ويتردد عليها فأراد الانتقام منه ، وانتهز فرصة مروره مع شعبان عبد الرحمن (المجنى عليه الثانى) ودعاهما إلى الدخول فى الفضاء المسور الواقع أمام بناء الوابور الذى يحرسه ، ثم أغلق الباب عليهما وأحدث فى السور نقبا وأبلغ العمدة وشيخ الخفراء كذبا ومع سوء القصد بأنهما دخلا بناء الوابور بقصد ارتكاب جريمة فيه ليصل بذلك إلى غرضه من الضرر بغريمه - وفى هذا الذى أثبته الحكم ما يكفى لبيان أركان جريمة البلاغ الكاذب وهى البلاغ عن أمر يستوجب لعقوبة فاعله رفع لموظف مختص وهو العمدة وشيخ الخفراء وقد تبين كذبه وكان المبلغ سىء القصد فيه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن متعين الرفض موضوعا .

( طعن ابراهيم محمد سعد ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٠٠٤ سنة ٨ ق )

## ٤٥٠

### ٢٨ مارس سنة ١٩٣٨

نقض وابرام . سن . تقديرها

### المبدأ القانونى

إذا كان وجه الطعن أن الأوراق التى تدل على سن الزوجة كانت موضوعة فى مظروف مختوم عليه بالشمع الأحمر وأن المحكمة لم تفض هذا المظروف لتعلم سن الزوجة على حقيقته وكان الطاعن لم يبين الأوراق التى يدعى بأنها كانت فى المظروف حتى تتأكد المحكمة من قيمتها فى التدليل على ما يدعيه فلا جدوى من هذا الطعن . خصوصاً إذا كان الحكم قد استند فى عدم بلوغ الزوجة السن القانونية إلى ما قرره الطاعن نفسه فى التحقيقات وما اعترف به فى جلسة المحاكمة من أنه يعلم بأن الزوجة دون السن القانونية .

### المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

« من حيث ان الطعن حاز شكله القانونى

« وحيث ان محصل الأوجه الثلاثة الأولى من أوجه الطعن ان الحكم المطعون فيه لم يبين ركن القصد الجنائى لأنه خال من كيفية علم الطاعن بأن الزوجة لم تبلغ السن القانونية وهو لم يحرر العقد إلا بعد ان تقدمت له شهادة طبية بسنها وهى تبيح له اجراء العقد وقد جاء الحكم خلوا من أسباب مقنعة بتوافر القصد الجنائى .

« وحيث انه بالرجوع الى حكم محكمة أول درجة الذى تأيد لأسبابه بالنسبة للطاعن بالحكم المطعون فيه يبين انه ادان الطاعن على أساس انه ثبت مما قررته نظيره طنطاوى محمد ( الزوجة ) انه هو الذى أخذها لاستخراج الشهادة الطبية بسنها ولكنه لم يدخلها عند الطبيب بل اوقفها فى الخارج ثم عاد وافهمها بانتهاء الشهادة وانه ثبت من أقوال الطبيب انها لم تكن هى التى عرضت عليه لتقدير سنها وعلى أساس أنه تبين أيضا مما شهد به احمد حسن الهوارى الختام ان الطاعن هو الذى شهد بصحة شخصية من صنع لها ختما باسم نظيره وان من حضرت له ليست هى نظيره الزوجة التى عرضت عليه فى التحقيق وعلى أساس ما اقر به المتهمون فى التحقيقات من علمهم بأن نظيره لم تبلغ السادسة عشرة - وهذا الذى اثبته الحكم يؤدى الى ما استخلصته المحكمة من توافر القصد الجنائى لدى الطاعن وهو علمه بأن الزوجة لم تبلغ عند ضبطه العقد السن المحددة قانونا وذلك خلافا لما يدعيه فى أوجه الطعن .

« وحيث ان مبنى الوجه الرابع أن الحكم المطعون فيه جاء متناقضاً فى أسبابه اذ انه قضى بتبرئة شركاء الطاعن مستنداً الى ان علمهم بأن سن الزوجة أقل من ست عشرة سنة لا يكفى وحده لادانتهم وعلى هذا الأساس كان يجب تبرئة الطاعن أيضاً .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين انه قضى بالغاء الحكم الابتدائى فيما يتعلق بشركاء الطاعن وتبرئتهم على أساس انه لم يثبت من التحقيقات اشتراكهم اشتراكا فعلياً فى الجريمة المنسوبة إلى الطاعن وليس فى هذا أى تناقض مع ما أثبته الحكم بالنسبة للطاعن لأنه هو الذى ضبط العقد مع علمه بأن سن الزوجة دون السن القانونية .

« وحيث ان مبنى الوجه الخامس ان الأوراق التى تدل على سن الزوجة كانت موضوعة فى مظروف مختوم عليه بالشمع الأحمر والمحكمة الاستئنافية لم تفض هذا المظروف لتعلم سن الزوجة على حقيقته .

« وحيث ان الطاعن لم يبين فى هذا الوجه الأوراق التى يدعى بأنها كانت فى المظروف وان المحكمة لم تطلع عليها لمعرفة حقيقة سن الزوجة فلا قيمة لما يدعيه من ان المظروف لم يفتح على فرض صحة ذلك — على ان الحكم استند فى عدم بلوغ الزوجة السن القانونية الى ماقرره الطاعن بنفسه فى التحقيقات وظاهر من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة ان الطاعن معترف بأنه يعلم بأن الزوجة دون السن القانونية .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا

(طعن محمد مصطفى رشوان ضد النيابة رقم ١٠٠٥ سنة ٨ ق)

# قضاء محكمة النقض والإبرام المدنية

## ٤٥١

### ١٠ مارس سنة ١٩٣٨

عقد . تكييفه . رقابة محكمة النقض . هبة فى صورة عقد بيع . احالة الدعوى الى التحقيق لمعرفة المقصود من العقد . اعتباره هبة . حكم محكمة الاستئناف بأنه عقد بيع لم يدفع فيه الثمن . نقض .

( المادتان ٤٨ و ٣٣٢ مدنى )

المبدأ القانونى

تكييف العقود هو مما يدخل فى رقابة محكمة النقض . فاذا قضى الحكم الابتدائى باحالة الدعوى إلى التحقيق لمعرفة ما إذا كان العقد هو عقد بيع أم عقد هبة مستورة ثم حكم - اعتمادا على ما ثبت من التحقيق - بأن العقد عقد هبة صحيح قانونا ولا شائبة فيه وبناء على ذلك رفض طلب المدعية (الواهبة) تثبيت ملكيتها للمبيع أو دفع الثمن ثم جاءت محكمة الاستئناف فقالت إن المقصود من التحقيق إنما كان هو إثبات دفع الثمن أو عدم دفعه وإنه ما دام قد ثبت أن الثمن لم يدفع فقد وجب الحكم للبائعة بما طلبت من تثبيت ملكيتها للقدر المبيع طبقا للمادة ٣٣٢ من القانون المدنى فان حكم المحكمة الابتدائية هو الصحيح لأنه لم يخل بقواعد التكييف التى وضعها الحكم الصادر بالاحالة إلى التحقيق . أما حكم محكمة الاستئناف فقد أخطأ إذ تأول الحكم الصادر بالاحالة إلى التحقيق فاختل لديه أساس التكييف فوقع الخطأ فى تطبيق القانون على صورة الدعوى.

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

«من حيث ان الطعن رفع صحيحاً فى الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا .

«ومن حيث ان مبنى الطعن على ما يفهم من تقرير الطعن ومن مذكرتى الطاعنة أن محكمة الاستئناف حين قضت بالغاء الحكم المستأنف والحكم للمستأنفة بطلباتها الابتدائية من تثبيت ملكيتها للأطيان التى باعتها لابنة أختها الطاعنة بالعقد المؤرخ فى ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٢٨ والزام ابنة أختها هذه بريعها من سـنة ١٩٢٩ لغاية التسلم الى آخر ما جاء بالحكم المطعون فيه - قد أخطأت فى تكييف هذا العقد وورقة ١٥ يوليو سنة ١٩٣١ التى بها جعلت المشترية لخالتها الحق فى الانتفاع طول حياتها بما بقى من الأطيان المبيعة فاعتبرت المحكمة العقد المذكور بيعا لم تقبض فيه البائعة الثمن الذى أقرت بقبضه وأخذت الطاعنة ( المشترية ) بحكم المادة ٣٣٢ من القانون المدنى التى تنص على أنه إذا لم يدفع المشترى ثمن المبيع كان للبائع الخيار بين طلب فسخ البيع وبين طلب إلزام المشترى بدفع الثمن ووكدت المحكمة اعتبارها هذا بما قالته فى الحكم من أن البائعة لم تحتفظ بورقة ١٥ يوليه سنة ١٩٣١ ولم تقدمها إلا للتدليل على عدم دفع الثمن - وتقول الطاعنة أن محكمة الاستئناف إذ فعلت ذلك وخالفت المحكمة الابتدائية فى تكييف هذين العقدين قد اخطأت فى القانون وصيرت حكمها متعين النقض .

« وحيث ان محكمة الاستئناف قالت « أنها»

«لاتقر محكمة الدرجة الأولى فيما ذهبت إليه »
« ذلك لأنه يؤخذ من أسباب حكم الاحالة إلى»
« التحقيق ومن أسباب الحكم الاستئنافى المؤيد»
« به أن القصد من التحقيق كان الوصول إلى »
« معرفة ما إذا كان ثمن الأطيان المبيعة من »
« المستأنفة للمستأنف عليها قبض فعلا أم لم »
« يقبض فتى ثبت منه أن الثمن لم يقبض كانت »
« المستأنفة على حق فى طلب تثبيت ملكيتها »
« لأطيانها وقد ثبت فعلا من التحقيق أن »
« المستأنفة لم تقبض ثمن أطيانها المبيعة . . »

« وقد قررت المحكمة الابتدائية ذلك فى »
« حكمها . . . ومتى كان قد ثبت ان البائعة لم »
« تقبض ثمن ماباعته فقد وجب الحكم لها بما »
« طلبت من تثبيت ملكيتها للقدر المبيع منها»
« وتسليمه اليها وذلك طبقا للمادة ٣٣٢ من »
« القانون المدنى . . . ثم قالت على ان احتفاظ »
« المستأنفة باقرار ١٥ يوليه سنة ١٩٣١ وتقديمه»
« فى الدعوى ومطالبتها بالريع لايؤخذ منه »
« انها قبلته ورضيت بأن يكون ملزما لها لأنها »
« انما احتفظت به وقدمته للتدليل على انها لم »
« تقبض من المستأنف عليها ثمن ماباعته لها . . »

« وحيث ان الحق ان المحكمة الابتدائية وضعت أساس مذهبها فى التكييف فى حكمها الصادر باحالة القضية إلى التحقيق فقالت - بعد أن ذكرت ماجاء بعقد البيع الذى قدمته المدعى عليها من أن الثمن البالغ قدره ١٨٦ جنيها و٨٨٢ مليما قد أقرت البائعة بقبضه وماجاء بورقة ١٥ يوليه سنة ١٩٣١ التى قدمتها المدعية من أنه قـــد جعل لها الحق فى الانتفاع بربع فدانين و ٨ قراريط الباقية من الأطيان المبيعة بعد الذى تصرفت فيه المشترية — « حيث انه يتعين بحث »
« العقد العرفى الذى تتمسك به المدعى عليها »
« وبيان ماهيته من الوجهة القانونية وهل هو عقد »
« بيع أو عقد هبة فى صورة عقد بيع كما أنه يتعين »
« بحث الورقة المؤرخة فى ١٥ يوليه سنة ١٩٣١ »
« من الوجهة القانونية وتأثيرها على عقد المدعى »
« عليها وهل تقلبه عقد وصية أم أنها لاتؤثر »
« عليه إلا من جهة المنفعة وجعل هذه المنفعة »
« للمدعية طول حياتها »

« وحيث انه إذا ثبت ان المدعى عليها »
« دفعت الثمن أو أن نية المتعاقدين انصرفت »
« إلى عقد هبة فى شكل بيع فان العقد يكون »
« صحيحا من حيث هو مع مراعاة مانص عليه »
« بالورقة المؤرخة فى ١٥ يوليه سنة ١٩٣١ »
ثم حكمت باحالة القضيـــــة إلى التحقيق لتثبت المدعية « أن المقصود بالعقد هو البيع دون الهبة »
« وأن الثمن الوارد بعقد البيع لايزال بذمة المدعى »
« عليها ، وللمدعى عليها النفى بنفس الطرق » ومفاد هذا التسبيب أن المحكمة الابتدائية ، لما لم تر بدا فى تكييف عقد البيع وورقة ١٥ يوليه سنة ١٩٣١ من الجمع بينهما ، تساءلت عما إذا كان مقصود العاقدين منهما هو الوصية ابتداء أو انتهاء أم هو الهبة المفرغة فى قالب البيع ابتداء ثم محاولة الرجوع فى الهبة ثم الاكتفاء برد مابقى من الأطيان بعد الذى تصرفت فيه المشترية ونفذ تصرفها فيه . هذا هو مفاد الحكم الصادر بالاحالة إلى التحقيق وليس مفاده — كما جاء فى الحكم المطعون فيه — أن التحقيق كان مقصودا به الوصول إلى معرفة ما إذا كان الثمن قبض فعلا أو لم يقبض حتى إذا ثبت أن الثمن لم يقبض كانت المستأنفة على حق فى طلب تثبيت ملكيتها للأطيان المبيعة ويدل على ذلك - أولا - قول حكم الاحالة إلى التحقيق نفسه أنه إذا ثبت أن المدعى عليها دفعت الثمن أو أن نية المتعاقدين انصرفت إلى عقد هبة فى

شكل بيع فان العقد يكون صحيحا من حيث هو مع مراعاة مانص عليه بالورقة المؤرخة فى ١٥ يوليه سنة ١٩٣١ - ثانيا - ماجاء بحكم المحكمة الابتدائية الصادر فى الموضوع بعد إتمام التحقيق حيث قال

« وحيث انه وان كان قد ثبت من التحقيق »
« الذى أجرته المحكمة أن المدعى عليها لم تدفع »
« ثمنا خلافا لما هو وارد بالعقد إلا أنه قد تبين »
« بجلاء من ظروف الدعوى ومن شهادة الشهود . »
« ان نية الطرفين لم تنصرف إلى البيع الصحيح »
« بما يستتبعه من استحقاق البائع للثمن وقبضه »
« ولكن المدعية قصدت أن تنزل عن الأطيان »
« لبنت اختها المدعى عليها هبة لا بيعا ... وحررت »
« لها عقد الهبة فى ستار البيع وهو بهذه الكيفية »
« صحيح قانونا ، ثم رأت المدعية بعد ذلك أن »
« ترجع فى هبتها وتدخل أقارب الطرفين بينهما »
« على ما هو مفصل فى التحقيق وكان تدخلهم »
« منصبا على رد الأطيان المدعية أكثر مما اتجه »
« إلى مطالبة المدعى عليها بالثمن ... ثم انتهت »
« هذه المفاوضات بالورقة المؤرخة فى ١٥ يوليه »
« سنة ١٩٣١ التى أقرت فيها المدعى عليها للمدعية »
« بأحقيتها للانتفاع بالأطيان مدى حياتها وفى »
« هذا كله ما يؤكد انصراف نية الطرفين فى عقد »
« ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٢٨ إلى الهبة لا البيع »
« وهذا العقد باعتباره هبة مستورة صحيح »
« قانونا ولا شائبة فيه فهو ينقل ملكية الأطيان »
« للمدعى عليها ولا يجعل للمدعية حقاً فى مطالبتها »
« بثمنها ومن ثم يكون ماتطلبه المدعية من الحكم »
« لها بثبوت الملكية أو بالثمن على غير أساس »
« ولا محل لاجابته عملا بالمادة ٤٨ من القانون المدنى »
« وحيث انه ثابت من الورقة المؤرخة فى »
« ١٥ يوليه سنة ١٩٣١ أن الطرفين قد اتفقا »
« على أن يكون للمدعية مجرد حق الانتفاع مدى »
« حياتها بأل ٨ قراريط وفدانين المبينة بها وقد »
« رضيت المدعية ذلك بأخذها هذا الاقرار من »
« المدعى عليها واحتفاظها به وتقديمه منها فى »
« الدعوى وتنفيذه بمطالبتها المدعى عليها بريع »
« الأطيان وبقبضها بعضاً منه كما جاء على لسان »
« بعض الشهود فى التحقيق وكما يستفاد من »
« الخطابات المقدمة منها وتاريخها لاحق على »
« تاريخ الاقرار المشار إليه ومن ثم فقد تحدد »
« مركز الطرفين بورقة ١٥ يوليه سنة ١٩٣١ »
« وصار كل ما للمدعية من الحق على الأطيان إنما »
« هو فى الانتفاع بها ابتداء من سنة ١٩٣١ لمدة »
« حياتها كما ذكر فى الورقة إذ لو كان البيع »
« الحقيقى هو المقصود لكتبت بالثمن .... »

ويتتج من ذلك ان الحكم الابتدائى الذى ألغاه الحكم المطعون فيه لم يخل بقاعدة التكييف التى وضعها الحكم الصادر بالاحالة إلى التحقيق وتكون المحكمة الاستئنافية هى التى قولت هذا الحكم ما لم يقله ورتبت على ما تقولته عنه ماحددت به مركز الطرفين متجاهلة ماجاء بورقة ١٥ يوليه سنة ١٩٣١ فاختل أساس التكييف وسرى الخطأ إلى تطبيق حكم القانون على صورة الدعوى ولذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه.

« وحيث ان الدعوى صالحة للحكم فيها .

« وحيث ان الحكم الابتدائى المستأنف فى محله لأسبابه ولأسباب هذا الحكم .

**فلهذه الأسباب**

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وفى موضوع الاستئناف المرفوع من الست مريم أبو بكر حسن الزناتى عن حكم محكمة بنى سويف الابتدائية الصادر فى ١٨ مارس سنة ١٩٣٦ فى القضية رقم ٤١٥ كلى بنى سويف سنة ١٩٣٤ بتأييد ذلك الحكم المستأنف

والزام المستأنفة المذكورة بمصاريف هذا الطعن وبمصاريف استئنافها وبألف قرش مقابل اتعاب المحاماة للطاعنة من الطعن والاستئناف

( طعن الست سكينه محمد الزناتى وحضر عنها الاستاذ عزيز بك خانكى ضد الست مريم أبو بكر الزناتى وحضر عنها الاستاذ احمد نجيب براده بك رقم ٤٩ سنة ٧ ق - رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد لبيب عطيه باشا وكيل المحكمة ومحمد فهمى حسين بك وحامد فهمى بك وعلى حيدر حجازى بك واحمد مختار بك مستشارين وحضرة صاحب العزة زكى خير الأبوتيجى بك رئيس نيابة الاستئناف )

## ٤٥٢

### ١٠ مارس سنة ١٩٣٨

ضريبة . العوايد المضاعفة . الغرامة التى توقع على المالك لمخالفته أحكام الأمر العالى الخاص بالعوايد . طلب استردادها . اختصاص المحاكم الأهلية بنظرها

( المواد ٥ و ٩ و ١٨ و ٢٠ من الأمر العالى الصادر فى ١٣ مارس سنة ١٨٨٤ )

### المبدأ القانونى

العوايد المضاعفة التى يلزم الممول بدفعها طبقا لنص المادة التاسعة من الأمر العالى الصادر فى ١٣ مارس سنة ١٨٨٤ بشأن جرد وتمويل الأماكن والعقارات هى عبارة عن عوايد السنة الأولى المقررة على العقار مضافا إليه غرامة مساوية لها فرضها الأمر العالى المذكور جزاء عدم التبليغ المنصوص عنه فى المادة التاسعة سابقة الذكر . فالدعوى بطلب استرداد هذه الغرامة لانتفاء موجبات توقيعها هى مما يدخل فى اختصاص المحاكم الأهلية وليست من اختصاص مجلس المراجعة المنصوص عنه فى مواد الأمر العالى المذكور فان اختصاص هذا المجلس مقصور على نظر الشكاوى الخاصة بالعوائد دون الغرامات .

### المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

«وحيث ان الطعن رفع صحيحا فى الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا .

«وحيث ان مبنى الطعن أن محكمة الاستئناف إذ قضت بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى على اساس ان مطالبة الطاعن للمجلس البلدى برد مبلغ الغرامة التى فرضها عليه بدعوى أن عدم الاخطار عن اتمام البناء فى الموعد المقرر بالأمر العالى الصادر فى ١٣ مارس سنة ١٨٨٤ تعتبر منازعة فى اساس ربط الأموال الأميرية التى منعت المحاكم الاهلية من نظرها طبقا للمادة ١٦ من لائحة ترتيب تلك المحاكم — ان محكمة الاستئناف بقضائها هذا تكون قد اخطأت فى تفسير هذه المادة وفى تطبيقها ، ويقول الطاعن ان القضايا التى منعت هذه المادة المحاكم من نظرها هى ماتقوم على منازعة الحكومة فى حق تقرير الضرائب وتحديد كيفية توزيعها وفى اختيار الموارد المالية التى تفرض عليها تلك الضرائب اما الأحوال العادية التى تخطىء فيها الادارة فى تطبيق القانون فتقتضى مبلغا أكثر مما يخوله لها فأنها لاتمس أساس ربط الأموال الأميرية والطاعن إذ طلب استرداد الغرامة التى فرضها عليه المجلس البلدى مخالفا فى ذلك ماتقضى به المادة التاسعة من الأمر العالى الصادر فى ١٣ مارس سنة ١٨٨٤ انما تكون دعواه على هذا الوضع مما تختص بنظرها المحاكم الأهلية هذا فضلا عن أن هذه الغرامة لايختص مجلس المراجعة بالفصل فيها لخلو الأمر العالى المذكور من النص على ذلك .

«وحيث ان دعوى الطاعن على مايؤخذ

من الوقائع السالفة الذكر تتحصل فى مطالبة المجلس البلدى برد قيمة الغرامة التى فرضها عليه من غير وجه حق مخالفا فى ذلك احكام المادة التاسعة من الأمر العالى الصادر فى ١٣ مارس سنة ١٨٨٤ اذ يقول انه اخطره فى الموعد المحدد بها بأتمام بنائه وذلك بخطابه المرسل له فى ١٩ اكتوبر سنة ١٩٣٤ .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بنى على ان مجلس المراجعة هو المختص بالفصل فى التظلم من الغرامة وأنه قد فصل فيها فعلا وبنى أيضا على ان المحاكم الأهلية ممنوعة من نظر مثل هذه الدعوى لتعلقها بأساس ربط الأموال الاميرية .

عن عدم اختصاص المحاكم الاهلية

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد ان اشار الى حكم المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية من عدم اختصاص هذه المحاكم بنظر المنازعات المتعلقة بأساس ربط الاموال الاميرية قال « أن المنازعة الحالية لاتخرج فى موضوعها عن هذا الأساس لأن المستأنف عليه يطلب رد مبلغ فرض عليه ودفعه طبقا للمادة التاسعة من الأمر العالى السالف ذكره القاضى بأن يكون ربط العوايد فى السنة الأولى مضاعفا فى الأحوال المنصوص عنها فى تلك المادة وليس لهذه المحكمة ان تنظر فى منازعة من هذا الصدد » ثم قضى بناء على ذلك بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى .

« وحيث ان المادة التاسعة من الأمر العالى المذكور وان نصت على الزام اصحاب الاملاك وأصحاب المنفعة بأن يخبروا فى النصف الأول من شهر نوفمبر من كل سنة عما يكون حصل فى املاكهم من الزيادة وان من لم يخبر منهم فى هذا الميعاد يلزم فى السنة الأولى بدفع العوايد مضاعفة عن الأبنية الجديدة او التى تجدد بناؤها إلا ان المادة السادسة من لائحة الادارة العمومية الصادرة للعمل بأحكام الأمر العالى المذكور والمصدق عليها من مجلس النظار يوم صدور ذلك الأمر فسرت ما اراده الشارع بالعوايد المضاعفة إذ نصت على ان ما يحصل من هذه العوايد المضاعفة يعتبر احد ضعفيه غرامة ولاتدرج فى جداول التمويل وقد جرى العمل على ذلك فكشف التقدير الذى اعلنه المجلس البلدى للطاعن خصصت به خانة عنوانها غرامة وذكر بها مبلغ ٢٤٠ جنيها بجوار العوايد السنوية فالذى يؤخذ من ذلك ان العوايد المضاعفة التى يلزم الممول بدفعها طبقا لنص المادة التاسعة من الأمر العالى سالف الذكر هى عبارة عن عوايد السنة الأولى مضافا اليها غرامة مساوية لها جزاء عدم التبليغ فى الموعد القانونى ويزيد هذا المعنى تأكيدا ان المشرع لم يذكر بهذه المادة ان من لم يبلغ تربط عليه العوايد مضاعفة فى السنة الأولى كما ذكر الحكم المطعون فيه وانما قال انه يلزم بأن يدفع فى السنة الأولى العوايد مضاعفة مما يستفاد منه ان هذه الغرامة ليست ضريبة من الضرائب

« وحيث ان دعوى الطاعن لا تشتمل كما سبق البيان إلا على طلب استرداد الغرامة والواضح مما سبق ايراده ان توقيع هذه الغرامة على الممول وان كانت مساوية لمقدار الضريبة لايعتبر قانونا بمثابة ربط ضريبة مما منعت المحاكم عن النظر فيه فمثل هذه الدعوى التى لاتتضمن مطلقا منازعة فى أساس ربط الأموال والتى لايناقش فيها قدر هذه الغرامة وانما يناقش فيها مسوغات توقيعها هو بلا شك من اختصاص المحاكم الأهلية .

عن اختصاص مجلس المراجعة

« وحيث انه بمراجعة الأمر العالى الصادر

فى ١٣ مارس سنة ١٨٨٤ تبين أنه لا يوجد به أى نص فى باب « التشكيات » يبين كيف يتظلم من فرضت عليه غرامة طبقا لاحكام المادة التاسعة ولا لأى جهة ادارية يرفع شكواه ذلك لأن اختصاص مجلس المراجعة مقصور على نظر الشكاوى الخاصة بالعوايد دون الغرامة فالمادة الثامنة عشرة نصت على أنه يسوغ لكل صاحب ملك أو منفعة أن يشتكى لدى مجلس المراجعة من اجراءات التعداد والتقدير ونصت المادة العشرون على ان كل من ربطت عليه فى جداول التمويل عوايد غدرا ( à tort ) له أن يطلب رفع تلك العوايد وإن كل من ربطت عليه فى الجداول عوائد تزيد على مقدارها الحقيقى له أن يطلب تنزيل تلك الزيادة فهذه النصوص كلها منصبة على التظلم من الضريبة وهو ما تختص به مجالس المراجعة أما التظلم من الغرامات فلم يذكر عنه شىء مما يدل على أن هذه المجالس غير مختصة بالنظر فى شكاوى الممولين من فرض غرامات عليهم ويكون ماذهب إليه الحكم المطعون فيه من القول بأن الطاعن قد تظلم فعلا لمجلس المراجعة من ربط العوايد مضاعفة وان تظلمه رفض بعد ان دفع تلك العوايد قبل تقديم هذا التظلم — ماذكره الحكم من كل ذلك غير صحيح فلا المجلس مختص بنظر مثل هذا التظلم ولا الطاعن عرض عليه تظلما من هذا النوع وكل ماقام به حسبما تقدم من الوقائع هو انه تشكى لمدير البلدية لافتا نظره الى سبق اخطاره عن البناء فى الميعاد فجاءه الرد من المدير نفسه منكرا عليه حصول الاخطار فيه مظهرا أسفه لعدم امكانه اجابة هذا الطلب « وحيث انه يبين من جميع ما تقدم أن دعوى الطاعن ليست متعلقة بأساس ربط الأموال الأميرية ولا هى مما يختص بنظره مجلس المراجعة فالمحاكم الاهلية هى اذن المختصة بنظرها والفصل فيها ولذا يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

( طعن الخواجه الكسان قلادة انطون وحضر عنه الاستاذ مصطفى مرعى ضد مجلس بلدى الاسكندرية وحضر عنه الاستاذ عبد الرحيم غنيم رقم ٨٧ سنة ٧ ق بالهيئة السابقة )

## ٤٥٣

## ١٧ مارس سنة ١٩٣٨

نقض وابرام . حكم متعدد الأجزاء . استقلال كل جزء فى موضوعه وسببه . نقضه . لا يتناول إلا الأجزاء التى تناولتها أسباب الطعن المقبولة . مثال .

### المبدأ القانونى

إن الحكم المطعون فيه إذا كان متعدد الأجزاء وكان لكل جزء موضوع وسبب متميزان ومستقلان عن موضوعات الأجزاء الأخرى وأسبابها فنقض هذا الحكم — مهما تكن صيغة حكم النقض — لا يتناول منه إلا ما تناولته منه أسباب الطعن التى حكم بقبولها وبنى النقض على أساسها .

فاذا حكمت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا والغاء الحكم المستأنف الخ فطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وبنى الطعن على ثلاثة أوجه أولها ينصب على جزء الحكم القاضى بقبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد والوجهان الآخران ينصبان على موضوع الاستئناف فحكمت محكمة النقض برفض الوجه الأول المنصب على الشكل وبقبول أحد الوجهين الآخرين وبنقض الحكم المطعون فيه وباعادة القضية إلى محكمة الاستئناف الخ فيجب على محكمة الاعادة أن تقصر نظرها على موضوع الاستئناف دون شكله فاذا هى بحثت شكل الاستئناف وقضت

بعدم قبوله شكلا فانها تكون قد خالفت حكم محكمة النقض وتعين نقض حكمها ووجب أن تعاد القضية إلى محكمة الاستئناف للحكم فى موضوع الاستئناف تنفيذا لما قضت به محكمة النقض .

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

« من حيث ان الطعن رفع صحيحا فى الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا .

« ومن حيث ان مبنى الطعن ان محكمة الاستئناف قد حكمت بتاريخ ٢١ من ابريل سنة ١٩٣٥ بقبول الاستئناف المرفوع من الطاعن شكلا والغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المدعى حسن على العوادلى افندى فطعن هذا المدعى فى هذا الحكم بطريق النقض بانيا طعنه على ثلاثة أوجه الأول منها يتعلق بجزء الحكم القاضى بقبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد والوجهان الأخيران خاصان بجزء الحكم الصادر فى موضوع الاستئناف وقد حكمت هذه المحكمة برفض الوجه الأول وبقبول احد الوجهين الأخيرين وبنقض الحكم المطعون فيه وباعادة القضية الى محكمة الاستئناف لتحكم فيها دائرة أخرى من جديد ويقول الطاعن ان محكمة الاستئناف بدلا من ان تقصر نظرها على موضوع الاستئناف دون شكله كما قضت بذلك محكمة النقض بحثت شكل الاستئناف دون موضوعه وقضت بعدم قبول الاستئناف شكلا مخالفت بذلك حكم محكمة النقض وأهدرت الحكم الاستئنافى الأول القاضى بقبول الاستئناف شكلا مع قيامه وصيرورته نهائيا .

« وحيث انه تبين لهذه المحكمة من اطلاعها على حكمها الصادر فى ٢١ مايو سنة ١٩٣٦ أنها صدرته بقولها : « ان الطعن بنى على ثلاثة أوجه - الأول - منها يتحصل فى أن الدعوى التى رفعها الطاعن هى دعوى استحقاق فرعية ... ميعاد الاستئناف فيها عشرة أيام فقط من تاريخ اعلان الحكم طبقاً لنص المادة ٦٠٠ من قانون المرافعات ولكن المدعى عليه فى الطعن رفع استئنافه بعد فوات هذا الميعاد ومن ثم يكون الحكم بقبول هذا الاستئناف شكلا مخالفاً للقانون . ومن أجل هذا يطلب نقض الحكم والقضاء بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد ثم لاحظت أن هذا الدفع بعدم قبول الاستئناف شكلا لم يسبق ابداؤه أمام محكمة الموضوع وأن مثله ، مما يتعلق الأمر فيه بمواعيد الطعون التى هى من النظام العام ، يجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض متى توافرت فيه الشروط الواجب توافرها فى الأسباب القانونية المتعلقة بالنظام العام لامكان التمسك بها أمام محكمة النقض ثم قالت : -

« وحيث ان الثابت من ملف الدعوى امام »
« هذه المحكمة ان محكمة الموضوع ما كان فى وسعها »
« ان تتبين من اوراق المقدمة لها استيفاء جميع »
« الشروط المتقدم بيانها فلذلك يتعين رفض »
« هذا الوجه » ثم انتقلت الى الوجهين الآخرين المتعلقين بموضوع الدعوى والخاصين بخلو الحكم من الأسباب فرأت احدهما صحيحا ولذلك قالت :
« وحيث ان خلو الحكم المطعون فيه من »
« الأسباب الخاصة بهذا الدفاع المتقدم الذكر »
« يقتضى نقض الحكم كليا واعادة القضية لمحكمة »
« الاستئناف لتحكم فى موضوع الاستئناف - دون »
« شكله - دائرة أخرى »

« وحيث انه يبين لهذه المحكمة من هذا الحكم ان حسن العوادلى افندى حين طعن قد اعتبر الحكم المطعون فيه مؤلفا من جزئين

متميزين : الجزء الأول هو الخاص بقبول الاستئناف شكلا ، والثانى الخاص بموضوع الاستئناف وموضوع الدعوى . فطعن فى الجزء الأول بمخالفة الحكم لنص المادة ٦٠٠ من قانون المرافعات التى توجب رفع الاستئناف فى دعوى الاستحقاق الفرعية فى ميعاد عشرة أيام فقط ، طالبا نقض هذا الجزء والقضاء بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد . وطعن فى الجزء الثانى القاضى بالغاء الحكم المستأنف موضوعا ورفض الدعوى لقصور اسبابه . فبحثت الوجه الأول ولما قضت برفضه ووضعت قضاءها هذا فى أسباب حكمها بحثت الوجه الثانى فقضت بنقض الحكم واعادت نظر موضوع الاستئناف الى محكمة الاستئناف لتحكم فيه دائرة أخرى من جديد . وقد عنيت محكمة النقض بالنص فى أسباب حكمها على ان هذه الاعادة أنما هى للحكم فى موضوع الاستئناف دون شكله .

« وحيث انه لاحق لمحكمة الاستئناف — بعد ان حددت لها محكمة النقض على ما سبق الذكر ما يكون لها من ولاية على ما أعيد اليها من مسائل الدعوى للفصل فيه من جديد — ان تبحث فى شكل الاستئناف بعد أن صار الحكم الأول القاضى بقبول الاستئناف شكلا نهائيا برفض الطعن فيه ولا محل للظن بأن محكمة النقض لما لم تنص على ذلك فى منطوق حكمها كانت لا تقصد صيرورة هذا القضاء نهائيا لأنها قد عنيت فى اسباب حكمها بالنص على ان ما أعادت القضية من أجله انما هو موضوع الاستئناف لا شكله . فما كانت هذه المحكمة بحاجة بعد ذلك وبعد رفض الوجه الأول من وجوه الطعن ، الى النص فى منطوق حكمها على انها ابرمت جزء الحكم المطعون فيه القاضى بقبول الاستئناف شكلا .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه اذا كان متعدد الاجزاء وكان لكل جزء موضوعه وسببه متميزين ومستقلين عن موضوعات الأجزاء الأخرى واسبابها ، فان النقض مهما تكن صيغة الحكم الصادر به لا يكون إلا جزئيا لا يتناول من الحكم المطعون فيه الا ما تناولت منه اسباب الطعن التى حكم بقبولها وبنى النقض على اساسها ( فقرة ٣٣٦ و ٣٣٧ من كتاب النقض فى المواد المدنية والتجارية )

« وحيث ان الحكم المطعون فيه — بقضائه بعدم قبول الاستئناف شكلا مخالفا فى ذلك حكم محكمة النقض — يكون متعين النقض وتكون اعادة القضية الى محكمة الاستئناف للحكم فى موضوع الاستئناف واجبة كذلك تنفيذا لحكم محكمة النقض المتقدم .

ومن أجل ذلك

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة موضوع الأستئناف وموضوع الدعوى الى محكمة استئناف مصر لتحكم فى ذلك فقط دون شكل الاستئناف دائرة أخرى من جديد والزمت حسن على العوادلى أفندى بمصاريف الطعن وستمائة قرش مقابل اتعاب المحاماة للطاعن

(طعن الحاج حسنين شحاته وحضر عنه الاستاذ عبدالكريم بك رؤوف ضد حسن على العوادلى أفندى وآخر وحضر عن الاول الاستاذ احمد نجيب براده بك رقم ٧٧ سنة ٧ ق . بالهيئة السابقة )

## ٤٥٤

### ٢٤ مارس سنه ١٩٣٨

حجز ما للمدين لدى الغير . بطلان الحجز المتمسك به . إطلاقه . . حق المحجوز لديه فى ذلك . حكم بتثبيت حجز باطل . استئنافه . من المحجوز لديه . جوازه

( المواد ٤١٥ و ٤١٧ و ٤١٨ مرافعات )

المبدأ القانونى

إن قانون المرافعات لم يبين على وجه التحديد من له حق التمسك ببطلان الحجز بل أنه أطلق النص بحيث يحق لكل ذى مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان فللمحجوز لديه أن يتمسك به متى ثبت أن له مصلحة فى الدفع به فاذا صدر حكم بتثبيت حجز باطل متوقع تحت يد المحجوز لديه فلهذا المحجوز لديه أن يستأنفه ولا يجوز عدم قبول هذا الاستئناف شكلا بزعم أن المحجوز لديه ليست له مصلحة فى التظلم من ذلك الحكم أو بزعم أنه ليس خصما حقيقيا فى دعوى صحة الحجز بل يجب قبول هذا الاستئناف لأن المحجوز تحت يده إذا دخل فى دعوى الحجز ليسمع الحكم بصحة الحجز وقبل الخصومة اعتبر خصما فيها فاذا كان الحجز باطلا تكون له بلا شك كل المصلحة فى الدفع ببطلانه لأن استمراره تحت يده يربطه بواجبات قانونية من مصلحته أن يبادر إلى التحلل منها .

المحكمة

« بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

« حيث ان الطعن رفع صحيحا فى الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا .

« وحيث ان مبنى الطعن ان الحكم المطعون فيه إذ حكم بعدم قبول الاستئناف المرفوع من الطاعنة باعتبارها محجوزا لديها قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه وتأويله وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أن الحكم بنى على أنه لا مصلحة للمحجوز لديه فى طلب بطلان الحجز لأن المادة ٤٢٠ من قانون المرافعات لا تشترط اعلانه فى دعوى صحة الحجز وهذا يدل على انه غير خصم فيها ولأنه يستوى عنده أن يسدد مافى ذمته إما لدائنه أو للحاجز مادام الدفع لأيهما مبرىء لذمته ولأنه ان خشى أية مسئولية فعليه ايداع ماعساه يكون تحت يده بخزانة المحكمة وتقول الطاعنة أن الأخذ بهذه الاعتبارات فيه إغفال للآثار القانونية والواقعية التى تترتب على الحجز الباطل والتى يتولد عنها حق ومصلحة للمحجوز لديه فى طلب رفع هذا الحجز سواء أكان بدعوى مستقلة أم بدفع يتقدم به فى دعوى صحة الحجز وذلك لأن أول أثر للحجز هو منع المحجوز لديه من دفع مافى ذمته لدائنه أى تعطيل المعاملة القائمة والعلاقة القانونية التى تربط المحجوز عليه بالمحجوز لديه فمن مصلحة هذا الأخير أن يقوم بسداد ماعليه للمحجوز عليه حتى يتمكن من تنفيذ تعهداته قبله

« وحيث انه بمراجعة الحكم المطعون فيه تبين أنه بعد أن ذكر واقعة الدعوى ومادفع به المدعى عليه الأول فى الطعن من عدم قبول استئناف الطاعنة لانعدام المصلحة وما أجابت به على هذا الدفع أخذ فى شرح مركز المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز واستخلص من عدم نص المادة ٤٢٠ من قانون المرافعات على وجوب اعلانه فيها أن القانون لم يعتبره خصما حقيقياً فيها لأنه لا مصلحة له فيها إذ ينحصر النزاع سواء ماكان منه متعلقا بأصل الدين أو بصحة الحجز بين الحاجز والمحجوز عليه وما على المحجوز لديه إلا حجز ما بذمته انتظارا لنتيجة الحكم ليدفعه لأيهما طبقا لما يقضى به وإذ كان الحكم بصحة الحجز لا يفيد إلا أن الاجراءات والأوضاع الشكلية التى نص عليها القانون وفرضها على الحاجز لمصلحة المحجوز عليه قد تمت على وجه صحيح فهذا الأخير هو وحده صاحب الحق

فى الدفع بالبطلان أو التنازل عنه وأما المحجوز لديه فقد شرع له القانون أن يودع ما بذمته بخزانة المحكمة حتى لا ينتظر ما تنتهى به هذه الخصومة ثم قال الحكم فى سبيل التدليل على عدم وجود أية مصلحة للمحجوز لديه فى التمسك ببطلان الحجز انه حتى اذا رفعت دعوى صحة الحجز فى مواجهة المحجوز لديه واختصم فيها فانه لا يعتبر ذا مصلحة فيها ولو ادعى عدم صحة الحجز الموقع تحت يده لأن الذى يوجد المصلحة ليس الدخول فى الدعوى فعلا إنما المصلحة تكون موجودة تبعا لحق قد يمسه موضوع الدعوى وهو « الطلبات » وهو ما لم يكن قائما بالنسبة المحجوز تحت يده وانتهى الحكم إلى القول بأنه ما دام أن ليس للمحجوز لديه مصلحة فى دعوى صحة الحجز فليست له إذن مصلحة فى رفع استئناف عن الحكم الصادر فيها ثم قضى بقبول الدفع .

« وحيث ان قانون المرافعات نص بالمادة ٤١٥ منه على الطريقة التى يحصل بها الحجز تحت يد المحجوز لديه فقال « يجرى وضع الحجز بورقة تعلن على يد محضر على حسب الأصول المعتادة وتشتمل تلك الورقة على صورة السند أو الأمر الصادر بوضع الحجز . . . فاذا لم تستوف الورقة جميع ذلك كان الحجز لاغيا » .

« وحيث ان القانون لم يبين على وجه التحديد من له حق التمسك ببطلان الحجز بل انه اطلق النص بحيث يصح القول بحق بأن لكل ذى مصلحة الحق فى التمسك به ولا شك أن للمحجوز لديه أن يتمسك بهذا البطلان إذا ثبت أن له مصلحة فى الدفع به .

« وحيث انه ثابت من وقائع الدعوى أن الطاعنة بمجرد أن اختصمها الحاجز فى دعوى صحة الحجز بادرت إلى اخباره بكتابها المؤرخ فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٣٦ ببطلان حجزه وبأنها غير مقيدة به ثم دفعت بجلسة ٧ ابريل سنة ١٩٣٦ بمحكمة أول درجة ببطلان هذا الحجز إذ لم يعلن الحاجز سند دينه بورقة الحجز ولم يستصدر به أمراً من القاضى هذا فضلا عن أن المحجوز عليه نفسه يعتبر منكرا للحجز بانكاره أمام محكمة أول درجة دين الحاجز مما اضطر المحكمة لاحالة الدعوى إلى التحقيق لاثباته بالبينة « تمسكت الطاعنة ببطلان الحجز على هذا النحو ومصلحتها فى الدفع به باعتبارها محجوزاً لديها على ما بينته أن المحجوز عليه مقاول عهدت اليه بأعمال عامة وأنه لأجل أن يتمها فى المواعيد المقررة يجب أن تدفع له ما يستحقه من أقساط المقاولة وأنه إذا حجزت عنه هذه المبالغ اضطر لتوقيف العمل وفى ذلك من تعطيل المصالح العامة ما لا يخفى ولذلك يكون لوزارة الأشغال كل المصلحة فى أن تتمسك ببطلان مثل هذا الحجز الباطل حتى تتجنب هذه الاضرار .

« وحيث انه سبق لهذه المحكمة أن قررت بحكمها الصادر فى الطعن رقم ٨٤ سنة ٦ قضائية ان المحجوز تحت يده إذا دخل فى دعوى الحجز ليسمع الحكم بصحة الحجز وقبل الخصومة اعتبر خصما فيها فاذا كان الحجز باطلا تكون له بلا شك كل المصلحة فى الدفع ببطلانه لأن استمراره تحت يده يربطه بواجبات قانونية من مصلحته أن يبادر إلى التحلل منها .

« وحيث لا شك أن فى بقاء الحجز الباطل تحت يد المحجوز لديه تعطيلا لما بينه وبين المحجوز عليه من معاملات هذا فضلا عن أنه قد يكون هدفا لدعوى الالزام بالدين إذا تأخر فى التقرير بما فى ذمته وإذن يكون من مصلحة المحجوز لديه أن يتمسك بهذا البطلان فى دعوى صحة الحجز التى ادخل فيها حتى لا تضار علاقاته بالمحجوز عليه ولكى ترتفع عن كاهله كل مسئولية مستقبلة .

« وحيث ان النزاع أمام محكمة الاستئناف انحصر فقط فى الدفع بأن الحكومة باعتبارها محجوزا لديها لا تصلح خصما فى دعوى صحة الحجز المرفوعة من الحاجز وقد حسمت هذا النزاع بحكمها المطعون فيه ولذلك تكتفى هذه المحكمة بالقضاء بنقض الحكم المطعون فيه وبقبول استئناف وزارة الأشغال ولمن يهمه الفصل فى موضوع الاستئناف أن يعجله أمام تلك المحكمة .

(طعن وزارة الاشغال العمومية وحضر عنها الاستاذ عبد الرحيم غنيم ضد داود سليمان وآخرين رقم ٢ سنة ٨ ق بالهيئة السابقة وحضرة الاستاذ محمد عبد الله وكيل نيابة الاستئناف بدلا من صاحب العزة زكى خير الابوتيجى بك)

## ٤٥٥

### ٣١ مارس سنة ١٩٣٨

وكالة ـ إدارة أطيان بتكليف من أحد الورثة . محاسبة المدير . مسئوليته وحده عن نتيجة الحساب قبل كل وارث . لا تضامن بينه وبين من كلفه فى نتيجة الحساب .

### المبدأ القانونى

إذا كان الثابت من جميع ظروف الدعوى ووقائعها أن زيدا قد أدار الأطيان التى اشتراها بكر باذن شفوى منه أمام أحد أبنائه (عمرو) ونظير أجر معين وأنه لما توفى بكر عند منتصف السنة الزراعية قد استمر زيد بتكليف عمرو وحده فى إدارتها لنهاية تلك السنة ولم يدع عمرو أنه كان وكيلا عن أختيه الوارثتين الأخريين حين كلف زيدا بالاستمرار فى إدارة الأطيان ولم يدع الأختان أنهما وكلتا أخاهما عنهما فلا يجوز اعتبار زيد وعمرو مسئولين بالتضامن عن نتيجة حساب إدارة الأطيان بل يسأل زيد وحده عن هذا الحساب قبل كل وارث

### المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

« من حيث ان الطعن رفع صحيحا فى الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا .

« وحيث ان مبنى الطعن ان محكمة استئناف مصر حين قضت بتأييد الحكم المستأنف الذى الزم الطاعن وحامد مبروك متضامنين بمبلغ ٩٣٣ مليما و٢٨٢ جنيها قيمة نصيب السيدتين زهيرة وجليلة محمود فى صافى حساب الأطيان الموروثة والتى كانت تحت يد حامد مبروك المذكور عن سنة ١٩٣٠ — ١٩٣١ قد أخطأت فى اعتبارها ان الطاعن كان وكيلا عن اختيه المحكوم لهما وانه بوكالته هذه قد أناب عنه حامد مبروك فى ادارة الاطيان التى كانت تحت يده برضاء المورث وانه لذلك يصبح مسئولا عنه فى هذه الأدارة ومتضامنا معه فى نتيجة المحاسبة عنها . مستندة فى ذلك الى ان الطاعن عن نفسه وبصفته وكيلا عن السيدتين وغيرهم من الورثة قد أذن لحامد مبروك فى ادارة الأطيان المتنازع على ريعها وانه لا ينكر ذلك ومستندة الى أنه قد تولى فعلا ادارة التركة بعد وفاة والده ـ أستندت المحكمة الى ذلك مع ان الثابت فى أوراق الدعوى على ماجاء بمحاضر الاستجواب امام المحكمتين الابتدائية والاستئنافية ان السيدتين المذكورتين لم تقررا مطلقا انهما وكلتا اخاهما ولا هو سلم بانه كان وكيلا عنهما ثم اناب عنه وعنهما حامد مبروك فى الاستمرار فى ادارة الأطيان بل ظلتا تعتبران أخاهما وحامد مبروك متواطئين على اخفاء الاجارة التى أدعتاها

هذا هو مبنى الطعن المقدم .

« ومن حيث ان السيد عبد الخالق الطاعن

لم يقل انه كان وكيلا عن أختيه المذكورتين حين كلف حامد مبروك بالاستمرار فى استغلال أطيان التركة التى كان والده سلمها لهذا الأخير لادارتها واذن فتكييف علاقة الطاعن بأختيه بأنها كانت علاقة وكالة وتكييف علاقة الطاعن بحامد مبروك بأنها علاقة وكيل بنائبه فيما وكل فيه لاأساس له من وقائع الدعوى ولذا يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

« ومن حيث ان موضوع الاستئناف المرفوع من السيد عبد الخالق صالح للفصل فيه .

« وحيث ان المحكمة الابتدائية اقامت الحكم المستأنف على اعتبار ان كلا من الطاعن وحامد مبروك قد انكر الدعوى وبلغ انكارهما حد شبه الجنحة التى تجعلهما مسئولين بالتضامن عن نتيجة الحساب .

« وحيث ان هذا الأساس خاطىء وقد كان للطاعن ولحامد مبروك كل الحق فى انكار ما ادعته السيدتان من ان حامد مبروك كان قد استأجر الاطيان من والدهما وان تحت يد الطاعن العقود المثبتة لهذه الاجارة لأن ذلك الادعاء كان غير صحيح ولذلك فأنهما عند استجوابهما شخصيا قد وضحتا حقيقة الواقعة على ما سبق بيانه فى صدر حكم هذه المحكمة .

« وحيث انه ينتج من جميع ظروف الدعوى ووقائعها أن حامد مبروك قد أدار الاطيان التى اشتراها المورث بأذن منه ونظير أجر معين وان هذا المورث لما توفى عند منتصف السنة الزراعية قد استمر فى ادارتها لنهاية تلك السنة فيجب ان يسأل وحده عن نتيجة حساب هذه الادارة قبل كل وارث ولهذا يكون الحكم المستأنف فى قضائه بالزام الطاعن متضامنا مع حامد مبروك فى غير محله ويتعين الغاؤه بالنسبة له .

( طعن السيد عبد الخالق محمود على عمرو وحضر عنه الاستاذ عبد الكريم رءوف بك ضد زهيرة هانم السيد محمود على عمرو وأخرى رقم ٧٠ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة )

# قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

## ٤٥٦

### ٢١ إبريل سنة ١٩٤٨

١ ـ اختصاص المحاكم الأهلية . دوطة

٢ ـ دوطة . مهر . اختلافهما

٣ ـ دوطة . تعريفها . اعتبارها شركة مالية . خضوعها لأحكام خاصة . عدم مساسها بموضوع الزواج

### المبادىء القانونية

١ ـ تختص المحاكم الأهلية بالنظر فى النزاع الخاص بالدوطة .

٢ ـ الدوطة عنـــد المسيحيين تختلف عن المهر عند المسلمين .

٣ ـ الدوطة عرفا عند المسيحيين عبارة عن مبلغ من المال تقدمه الزوجة لزوجها عند الزواج ليستغله لفائدة ومصلحة الزوجيـــة بشروط يتفق عليها فهى تعتبر كشركة مالية بين الطرفين خاضعة لأحكام خاصة ومن قبيل العقود المدنية والتجارية التى لا تمس موضوع الزواج .

### المحكمة

بعـد سماع المرافعة والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

« من حيث ان الاستئناف مقبول شكلا .

«وحيث ان هذا الاستئناف بنى على أن محكمة أول درجة أخطأت فى اعتبارها الدوطة فى حكم المهر وقضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ارتكانا على أن المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية صريحة فى أن هذه المحاكم ممنوعة من النظر فى مسائل الأنكحة وما يتعلق بها من قضايا المهر.

« وحيث ان الدوطة عند المسيحيين تختلف عن المهر عند المسلمين فان المهر هو مقابل النكاح يدفعه الزوج للزوجة عند عقد الزواج فاذا ماقام نزاع بينهما بشأنه يتصل بموضوع الزواج كوجوب المهر وعدم وجوبه أو حول مقداره كانت محاكم الأحوال الشخصية هى المختصة بالفصل فى هذا النزاع أما المطالبة بالمهر الثابت فمن اختصاص المحاكم الأهلية. وأما الدوطة عرفا عند المسيحيين فهى عبارة من مبلغ من المال تقدمه الزوجة لزوجها عند الزواج ليستغله لفائدة ومصلحة الزوجية بشروط يتفق عليها فهى تعتبر كشركة مالية بين الطرفين خاضعة لأحكام خاصة ومن قبيل العقود المدنية والتجارية التى لا تمس موضوع الزواج والتى يجوز للمحاكم الأهلية النظر فيها.

« وحيث انه لما تقدم يكون الحكم المستأنف قد أخطأ فيما قضى به من عدم اختصاص هذه المحاكم بنظر الدعوى ويتعين الغاؤه.

(استئناف الست بولندا قسيس وحضر عنها الاستاذ ادوار بك قصيرى ضد الخواجه انطون موصلى وحضر عنه الاستاذ موريس أرقش رقم ٩١١ سنة ٥٤ ق - رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة أترى أبوالعز باشا رئيس المحكمة وكامل الوكيل بك ومحمد محمود بك مستشارين)

## ٤٥٧

٣١ مايو سنة ١٩٣٨

وضع يد - تقادم - تغيير السبب - وقف - المدة المكسبة للملكية

المبادىء القانونية

١ - لا سبيل لمن وضع يده على أعيان بسبب وقتى معلوم غير أسباب التمليك المعروفة ولا لورثته من بعده فى أن يتملكوها بالتقادم مهما تسلسل التوريث وطال أمد وضع اليد اللهم إلا إذا حصل تغيير فى سبب وضع يد أى منهم يزيل عنه صفة وضع اليد الوقتى بشكل صريح مستوف جميع الشروط القانونية المقررة لاكتساب الملكية بالتقادم.

٢ - هذا التغيير لا يكون إلا باحدى طريقتين بأن يتلقى ذو اليد الوقتية ملك العين عن شخص من الاغيار يعتقد هو اعتقادا صحيحا الاغيار عليه بأنه المالك لها المستحق للتصرف فيها دون سواه أو بأن يجابه ذو اليد الوقتية مالك العين مجابهة ظاهرة صريحة واضحة بأنه واضع يده عليها بنية تملكها لنفسه دونه.

٣ - هذه القواعد تسرى على ناظر الوقف ومستحقيه وأولادهم من بعدهم لأن وضع يدهم على أعيانه لا يكون إلا بصفة وقتية نيابة عن جهة الوقف وان هؤلاء لا يتملكون أعيان الوقف بالتقادم مهما تسلسل توريثهم وطال أمد وضع يدهم إلا إذا تغيرت صفة وضع اليد على النحو السالف الذكر.

٤ - المدة المكسبة للملكية فى الوقف هى ثلاث وثلاثون سنة.

٥ - ملكية الوقف لا تسقط الدعوى بها بمجرد الاهمال مدة ثلاث وثلاثين سنة بل أنها تستمر باقية لجهة الوقف ما لم يكسبها أحد بوضع يده مدة ثلاث وثلاثين سنة بشكل مستوف جميع الشروط المقررة قانونا لاكتساب الملكية بالتقادم.

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على أوراق الدعوى والمداولة قانونا .

« بما ان الاستئناف تقدم فى موعده القانونى مستوفيا شروطه القانونية فهو مقبول شكلا .

« وبما انه لامحل لمنازعة المستأنف عليهم فى صحة وقف الأطيان موضوع النزاع حيث قبلوا وتفذوا الحكم التمهيدى الصادر من محكمة أول درجة بتاريخ ٢ يونيه سنة ١٩٣٠ على أساس اعتبار المحكمة لها أطيانا موقوفة بدون تحفظ فضلا عن أنهم سلموا صراحة بذلك فيما بعد أمام المحكمة المذكورة بجلسة ٥ اكتوبر سنة ١٩٣٠ .

« وبما ان محكمة النقض قضت بأنه لاسبيل عن وضع يده على أعيان بسبب وقتى معلوم غير أسباب التمليك المعروفة ولا لورثته من بعده فى أن يتملكوها بالتقادم مهما تسلسل التوريث وطال أمد وضع اليد الوقتى اللهم إلا اذا حصل تغيير فى سبب وضع يد أى منهم يزيل عنه صفة وضع اليد الوقتى بشكل صريح مستوف جميع الشروط القانونية المقررة لاكتساب الملكية بالتقادم وقررت المحكمة المذكورة أن هذا التغيير لايكون إلا باحدى طريقتين بأن يتلقى ذو اليد الوقتية ملك العين عن شخص من الاغيار يعتقده اعتقادا صحيحا الاغيار عليه بأنه المالك لها المستحق للتصرف فيها دون سواه أو بأن يجابه ( ذو اليد الوقتية ) مالك العين مجابهة ظاهرة صريحة واضحة بأنه واضع يده عليها بنية تملكها لنفسه دونه .

« وبما ان محكمة النقض بعد أن وضعت القواعد المذكورة قررت بأنها تسرى على ناظر الوقف ومستحقيه وأولادهم من بعدهم لان وضع يدهم على أعيانه لايكون الا بصفة وقتية نيابة عن جهة الوقف وأن هؤلاء لايتملكون أعيان الوقف بالتقادم مهما تسلسل توريثهم وطال أمد وضع يدهم إلا اذا تغيرت صفة وضع اليد على النحو السالف الذكر — ثم قررت أن محكمة الموضوع فى القضية الحالية لم تثبت شيئاً يدل على تغيير سبب وضع يد أولاد الواقف الا بمجرد وضع يدهم بنية الملك عقب قسمة أجروها بينهم ثم بمجرد تصرفهم بالبيع لأولادهم المستحقين بعدهم فى الوقف وهما أمران لاشىء فيهما يمكن قانونا اعتباره مغيراً لسبب وضع يدهم الذى لايخرج عن الوراثة أو عن الاستحقاق فى الوقف »

« وبما انه بعد تقريرها ماتقدم لاتكون هناك فائدة من تحقيق مدة وضع يد المستأنف عليهم على أرض النزاع حيث أنه مهما ثبت طول أمدها لاتنتج تملكهم لأعيان الوقف بالتقادم كما أنه لامحل لتنفيذ ما أشارت اليه محكمة النقض استطرادا من تحقيق وضع يدهم منذ سنة ١٩٠٦ على أساس أنه يصح تجاوزا اعتبار تغيير صفة وضع يدهم الوقتية من ذلك التاريخ وهو ما قالت عنه محكمة النقض أنه تاريخ التصرف للمستأنف عليهم من والدهم المستحقين فى الوقف وقت هذا التصرف إذ أنه لم تمض الثلاثة وثلاثين سنة المكسبة للملكية من سنة ١٩٠٦ إلى تاريخ رفع الدعاوى الثلاثة فى ٦ و ٨ أغسطس سنة ١٩٢٨ .

« وبما ان هذه المحكمة لاتأخذ بما ورد بمذكرة المستأنف عليهم خاصاً « بعدم جواز سماع دعوى وزارة الأوقاف لمضى ثلاث وثلاثين سنة على ترك النزاع وأنه يجوز التمسك بذلك بصرف النظر عن ماهية وضع اليد وسببه حيث أن قاعدة الترك الموجب لعدم سماع الدعوى مصدرها الشريعة الاسلامية الغراء وشرطها ترك الدعوى بالعين مع قيام مقتضى الدعوى من غصب الغير

للعين وتعديه عليها وإنكار حق مالكها — ولذا كان مجرد الترك والاهمال مهما يطل أمدهما من غير أن يتعرض لها أحد أو يغتصبها وينكر حق ملكية الوقف لها لايترتب عليهما سقوط حق الملكية أو منع سماع الدعوى بها فيما لو تعرض متعرض بعد زمن الترك والاهمال المديد — ومن ثم فلكية الوقف لاتسقط الدعوى بها بمجرد الاهمال مدة ثلاث وثلاثين سنة بل أنها تستمر باقية لجهة الوقف مالم يكسبها أحد بوضع يده مدة ثلاث وثلاثين سنة بشكل مستوف جميع الشروط المقررة قانونا لاكتساب الملكية بالتقادم .

«وبما انه لما تقدم يتعين الغاء الحكم المستأنف وتثبيت ملكية المستأنفة بصفتها إلى ٧٠ فدانا و ١٠ قراريط و ١٦ سهما المبينة الحدود والمعالم بصحائف افتتاح دعاوى الملكية الثلاثة المضمومة لبعضها وتسليم هذا القدر اليها .

( استئناف وزارة الاوقاف وحضر عنها الاستاذ خالد اللوزى ضد محمد يوسف عبد الحليم وآخرين وحضر عنهم الاستاذ زكى فليمون رقم ٣٣ سنة ٥٤ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن بك زكى محمد وسليم بك زكى واحمد بك مختار بخيت مستشارين )

## ٤٥٨

### ٢٦ إبريل سنة ١٩٣٨

مجلس ملى ـ قرار ـ عدم اختصاصها باثبات النسب والوراثة فى حالة اختلاف الملة ـ اختصاص المحاكم الشرعية فى مثل هذه الحالات

### المبادىء القانونية

١ ـ قرارات المجالس الملية فى حالة اختلاف ملة الخصوم المتنازعين ليست ملزمة ولا كافية لاثبات النسب والوراثة

٢ ـ المجالس الملية للطوائف هى المختصة بنظر دعاوى إثبات النسب فى حالة اتحاد ملة الخصوم .

٣ ـ إذا اختلفت ملة الخصوم تكون المحاكم الشرعية هى المختصة دون غيرها بالفصل فى مثل هـذا النزاع لأنها هى محاكم الأحوال الشخصية العامة فى مصر .

### المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على أوراق الدعوى والمداولة قانونا :

« من حيث ان الاستئناف حاز شكله القانونى فهو مقبول شكلا .

«وحيث انه بفرض التسليم بأن بيت المال الذى حلت محله وزارة المالية ليس وارثا بالمعنى القانونى فانه يعتبر على الأقل مستحقا لتركة المرحوم امين بك فكرى لأنها فى نظره لامستحق لها باعتبار أنه مات مرتدا فبيت المال يتدخل بهذه الصفة فى الدعوى الحالية وله بناء على هذه المصلحة الظاهرة أن يتقدم للمحكمة لتقبله خصما ثالثا فيها ليطالب بحقه المشار اليه واذن تكون محكمة أول درجة إذ قررت قبوله قد أصابت الصواب .

«وحيث انه من جهة أخرى تبين من المستندات والأوراق المقدمة فى الدعوى أن من تدعى هانم احمد رمضان قد رفعت دعوى شرعية ضمت الى الدعوى الشرعية المرفوعة من وزارة المالية لاثبات أحقيتها لتركة المتوفى دون المستأنفين باعتبار أنه مات مسلما ولا شك أن نتيجة الحكم فى طلبها أو طلب وزارة المالية يكون له تأثير على الدعوى الحالية .

«وحيث انه يتعين البحث فيما إذا كان قرار المجلس الملى ببنى سويف الصادر فى ٤ ابريل سنة ١٩٢٨ الذى يستند اليه المستأنفون كاف لاثبات وراثة المستأنفين وحدهم للمرحوم أمين بك فكرى مع وجود النزاع بشأن أحقية هؤلاء الأشخاص

لتركته برفع الدعويين الشرعيتين المشار اليهما فعلا من وزارة المالية وهانم احمد رمضان اللتين لم يفصل فيهما بعد - وهذا البحث يجب مناقشته بلا دخل لرأى الأستاذ حزين سعد المستأنف عليه الأول أو تصرفاته واجراءاته فى أول الأمر أو علاقته السابقة بالمستأنفين بصفته وكيلا عنهم إذ أن كل ذلك لاقيمة له ولا يؤثر على الطريق القانونى الواجب اتباعه والجهة المختصة بالفصل فى هذا النزاع

« وحيث ان المحكمة ترى أن القرار السابق الذكر ليس ملزما ولا كافيا لاثبات النسب والوراثة لاختلاف ملة الخصوم المتنازعين بما فيهم هانم احمد رمضان المشار اليها خصوصا وأنه لم يكن إلا اعلاما إداريا وأن المنازعين للمستأنفين كانوا بعيدين عن الاجراءات التى اتخذت عند اصداره ولم يعلموا بها ولم يتدخلوا فيها حتى يمكن أن يقال أنه كان من الواجب عليهم أو فى وسعهم التقدم بهذا النزاع للمجلس المشار اليه ليفصل فيه أو ليتخلى عنه ان كان خارجا عن اختصاصه فلذلك ولأنه غير مسلم من الخصوم بأن المورث مات مسيحيا قبطيا أرثوذكسيا كما يقول المستأنفون لما تبين لهؤلاء الخصوم من المكاتبات المدونة بمحضر انتقال محكمة أول درجة لبطريركية الأقباط الأرثوذكس بمصر نتيجة اطلاعها على الدفاتر الثابت بها تلك المكاتبات المتبادلة بين البطركخانة ومطرانية بنى سويف ولما هو ظاهر لهم من باقى المستندات المقدمة من أن من يدعى فرعون المشار اليه فى هذه المكاتبات هو نفسه أمين فكرى المورث يكون لا قيمة قانونا لقرار المجلس الملى الصادر بتاريخ ٤ ابريل سنة ١٩٢٨ فى اثبات النسب والوراثة بالنسبة لمن لم يكونوا طرفا فيه .

« وحيث انه لا محل للاستناد على المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التى يريد المستأنفون أن يؤيدوا بها نظريتهم المبينة بصحيفة الاستئناف وبمذكراتهم من أن المحاكم الشرعية غير مختصة بالفصل فى هذا النزاع وأن المختص هى المجالس الملية القبطية الأرثوذكسية وحدها لأنه وإن كانت دعوى اثبات النسب هى من دعاوى الأحوال الشخصية الخاصة فتدخل فى اختصاص المجالس الملية للطوائف ولو ارتبطت بدعوى الأرث لأنه لابد أن يتناول الأمر مسألة النسب الذى هو أساسها إلا أن هذا الحكم مقيد باتحاد ملة الخصوم - أما إذا اختلفت هذه الملة كما فى النزاع الحالى فان المحاكم الشرعية لعدم اختصاص أى طائفة بالحكم بين المتنازعين هى المختصة دون غيرها بالفصل فى ذلك لأنها هى محاكم الأحوال الشخصية العامة فى مصر - وإذن . فالطريق القانونى الواجب اتباعه هو الحصول على حكم شرعى فى هذا الشأن .

« وحيث انه مما يجعل الاعتراض على قيمة القرار الذى يستند اليه المستأنفون وجيها وكذلك نزاع بيت المال وهانم احمد رمضان للمستأنفين جديا - أولا - أن أحدهم اسحاق كيرلس ارسل خطاباً للأستاذ حزين سعد ينبه فيه بظهور وارث آخر للمتوفى - ثانياً - الاعلان الصادر من مجلس ملى بنى سويف بتاريخ ٥ - ٨ - ١٩٣٥ والثابت به انحصار ارث حنه يوسف فى ورثتها الشرعيين وهم المستأنفون المرزوقون لها من زوجها المرحوم كيرلس اسحق وأنه لم يكن لها وارث سواهم مع أن المستأنفين يقولون أن المورث شقيقهم ومرزوق لوالدتهم حنه يوسف من والدهم المذكور وأن هذا المورث قد توفى بعدها - ثالثا - القرار الادارى الصادر فى ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٣٥ من المجلس الملى الفرعى ببنى سويف بحفظ الطلب المقدم من يوسف كيرلس أحد المستأنفين الخاص

بالغاء الاعلام السابق الصادر من المجلس المذكور فى ١٩٣٥/٨/٥ واعتباره كأن لم يكن وقد جاء فى أسباب هذا القرار أنه لم يتقدم للمجلس مايدل على أن الاعلام الشرعى المذكور لم يكن شاملا لجميع الورثة بل الثابت أمام المجلس من التحريات المقدمة له أن ليس للست حنه سوى الورثة المبينين بالاعلام الشرعى المشار اليه .

« وحيث انه لذلك يجب الفصل فى أمر النسب والوراثة بواسطة المحاكم الشرعية قبل الفصل فى موضوع الدعوى الحالية ومن ثم يكون الحكم الصادر بالايقاف المستأنف فى محله ولذا يتعين تأييده — أما مايعترض به المستأنفون من أنه لا محل لتعميم حكم الايقاف حتى يشمل أيضا مايحق لهم استلامه من شركة التأمين وهو ١١٠٠ جنيه للأسباب التى أوردوها بصحيفة الاستئناف وبمذكراتهم فلا تأخذ به المحكمة لأن لا فائدة ولا مصلحة لهم من ذلك إذ قد تبين من الأوراق ومن محضر جلسة محكمة أول درجة ٢٩ يونيه سنة ١٩٣٦ أنهم استلموا من المستأنف عليه الأول مبالغ تزيد بكثير عن مبلغ التأمين المشار اليه .

( استئناف اسحق افندى كيرلس وآخرين وحضر عنهم الاستاذ سابا بك حبشى ضد الاستاذ حزين سعد وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ امين خليفه وعن الثالث الاستاذ عباس فهمى رقم ٨٧٧ سنة ٥٤ ق بالهيئة السابقة )

## ٤٥٩

### ١٢ إبريل سنة ١٩٣٨

إعلان . وجوب اعلانه لمحل الاقامة بالبلد . فاذا لم يوجد محل اقامة . يجب البحث والتحرى عن محل للاقامة بالقطر المصرى . فاذا لم يوجد يعلن للنيابة

المبادىء القانونية

١ — الاعلان للنيابة لا يصح إلا عند مالا يكون للمعلن إليه محل إقامة معلوم بالقطر المصرى وهذا يقتضى دقة البحث والتحرى للتأكد منه بقدر الامكان حتى يصح الاعلان للنيابة

٢ — إذا كان للمعلن إليه محل إقامة بالبلد المراد إعلانه به فيعلن له فيه أو لحاكم البلد الموجود فيه محل الاقامة أو شيخها حسب الأحوال المنصوص عليها بالمادة ٧ مرافعات أهلى .

٣ — إذا لم يكن المعلن إليه محل إقامة بالبلد المراد إعلانه بها فيجب البحث والتحرى عن محل إقامة له بالقطر المصرى فاذا وجد له أعلن به طبقاً للمادة ٧ مرافعات أهلى وأما إذا لم يوجد أعلن للنيابة طبقاً للمادة ٨ مرافعات أهلى

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على أوراق الدعوى والمداولة قانوناً .

« بما ان الاستئناف تقدم مستوفياً شروطه القانونية فهو مقبول شكلا .

« وبما ان الاستئناف بنى على أن المستأنفة استصدرت أمراً باختصاصها بعقارات مدينيها موضوع النزاع وسجلته بتاريخ ١٩ فبراير سنة ١٩١٩ وجددت تسجيله بتاريخ ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٢٨ وأن المستأنف عليهما الأولين وأن كانتا نزعتا ملكية هـذه العقارات لدين لهما وتملكاها بمقتضى حكم مرسى مزاد تاريخه ١٦ أكتوبر سنة ١٩٢٨ غير أن ما اتخذتاه من الاجراءات بما فيها حكم مرسى المزاد المذكور باطلة بالنسبة لها حيث لم تعلن بها اعلانا قانونياً مع أنها من ذوات الديون المسجلة .

« وبما ان المستأنف عليهما الأولين تردان على ذلك بأمرين أحدهما أنهما أعلنتا صالح أفندى

ابراهيم الدائن الأصلى والمحيل للمستأنفة بصفته صاحب دين مسجل بمحل تسجيله وهو بندر بنى سويف ولما تبين من الاعلان بلسان أحد رجال الحكومة المسئولين أنه ووكيله غادرا بنى سويف الى القاهرة وأنه لا يعلم محل اقامته بالقاهرة اضطرتا لاعلانه بنيابة بنى سويف لاتساع مدينة القاهرة وعدم تمكنهما من معرفة محل اقامته بها ـ وثانيهما ـ أنهما تملكتا العقارات موضوع النزاع بحكم مرسى المزاد وهو حجة لهما طبقا للمادة ٥٨٧ مرافعات أهلى فضلا عن أنه يعتبر سبباً صحيحاً يبيح لهما التملك بمضى المدة القصيرة وقد مضت هذه المدة منذ وضعتا اليد على العقارات المذكورة بعد حكم مرسى المزاد المشار اليه الى أن نازعت المستأنفة .

« وبما انه لاجدال فى أن صالح أفندى ابراهيم الدائن الأصلى والمحيل للمستأنفة من أصحاب الديون المسجلة وأن محل تسجيله ببنى سويف وأنه لدى اعلانه بهذه الصفة بها أجاب شيخ الحارة بأن المعلن اليه لم يكن مقيما بها ولا يوجد له محل إقامة أو سكن شرعى بها لأنه ترك بنى سويف لمصر وموجود ومقيم الآن بمصر ولا يعرف بأى قسم أو أى شارع كما أن زكريا بك ناوق المحامى الذى كان وكيله ببنى سويف قد نقل مكتبه أيضا الى مصر .

« وبما انه عقب ذلك أعلن صالح افندى ابراهيم المذكور بنيابة بنى سويف .

« وبما انه بقطع النظر عن المستندات المقدمة من المستأنفة التى يستفادمنها عكس ما قرره شيخ الحارة بالاعلان المشار إليه فان الاعلان للنيابة لايصح إلا عند ما لا يكون للمعلن إليه محل اقامة معلوم بالقطر المصرى وهذا يقتضى دقة البحث والتحرى للتأكد منه بقدر الامكان حتى يصح الاعلان للنيابة ( مادة ٨ مرافعات أهلى ) وأما إذا كان للمعلن إليه محل اقامة بالبلد المراد اعلانه به فيعلن له فيه أو لحاكم البلد الموجود فيه محل الاقامة أو شيخها حسب الأحوال المنصوص عليها بالمادة ٧ مرافعات أهلى ـ وأما إذا لم يكن له محل اقامة بالبلد المراد اعلانه بها فيجب البحث والتحرى عن محل اقامة له بالقطر المصرى فاذا وجد له أعلن به طبقا للمادة ٧ مرافعات أهلى وأما إذا لم يوجد أعلن للنيابة طبقا للمادة ٨ مرافعات أهلى

« وبما انه لما تقدم يكون إعلان صالح افندى ابراهيم بنيابة بنى سويف إعلانا باطلا قانونا ويترتب على ذلك أن الاجراءات اللاحقة لهذا الاعلان الباطل باطلة أيضا بالنسبة له ومن ثم فلا يجوز الاحتجاج ضده بحكم مرسى المزاد المترتب عليها ـ هذا من جهة ومن جهة أخرى فانه يجب ليكون حكم مرسى المزاد حجة تمليك أن تطهر العين من جميع الرهون المسجلة ليتعلق حق الدائنين بالثمن بعد أن كان متعلقا بالعين وذلك لا يكون إلا باعلانهم إعلانا صحيحا وهو ما لم يحصل فى هذه القضية .

« وبما انه لا محل أيضا لقول المستأنف عليهما الأوليين أن حكم مرسى المزاد الصادر لهما يعتبر سبباً صحيحاً يجوز لهما التملك بمقتضاه بالتقادم القصير الأجل لأن هذا انما يكون إذا كانتا قد تلقيتا الملكية عن غير مالك وتحتجان به ضد المالك وهما فى هذه القضية قد تلقيتا الملكية عن المالك الحقيقى بطريق الشراء الجبرى منه .

« وبما انه لما تقدم يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه ورفض دعوى المستأنف عليهما الأولين .

( استئناف الست اوجينى ميخائيل وحضر عنها الاستاذ محمود بك فهمى جنديه ضد الست عزيزه هانم وآخرين وحضر عن الأولين الاستاذ عبد الفتاح رجائى رقم ٩١٣ سنة ٥٤ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن زكى محمد بك وسليم بك زكى واحمد بك مختار بخيت مستشارين )

## ٤٦٠

### ٥ ابريل سنة ١٩٣٨

اتفاق على تغيير اختصاص . استثناء . تغيير الصفة لأول مرة أمام الاستئناف . طلب جديد . أحكام التقادم المسقط لتعهدات الغير قبل مفقودى الأهلية .

( المادة ٨٥ مدنى )

المبادىء القانونية

١ - الاتفاق على تغيير الاختصاص هو استثناء لما أمر به القانون فيجب أن يتقيد به الخصوم بلا تحوير فيه إلا إذا قبلوا التنازل عنه

٢ - تغيير الصفة أمام الاستئناف لأول مرة يعتبر طلبا جديدا .

٣ - المقصود بالمادة ٨٥ مدنى هو النص على أحكام التقادم المسقط لتعهدات الغير قبل مفقودى الأهلية ومنهم القاصر .

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على أوراق الدعوى والمداولة قانونا .

« من حيث ان الحاضر عن المستأنف عليه بصفته دفع بعدم قبول الاستئناف لأن الحكم المستأنف نهائى واستند الى ماورد بالبند الرابع عشر من عقدى الايجار أساس الدعوى المؤرخين ١٢ / ٧ / ١٩٢٧ و ٥ نوفمبر سنة ١٩٢٨ الذى نص على أنه « اذا آل » الأمر لرفع دعوى فتكون محكمة ملوى الجزئية هى المختصة بنظرها سواء أكان المبلغ كليا أو جزئيا وفى جميع الأحوال يكون حكمها نهائيا غير قابل للطعن بطريق المعارضة والاستئناف والى أن محكمة المنيا الابتدائية الأهلية التى أصدرت الحكم المستأنف هى المختصة بالفصل استئنافيا فيما تحكم به محكمة ملوى الجزئية الأهلية فهى لذلك أولى أن يكون حكمها نهائيا والى أن قصد المتعاقدين هو أن الحكم الذى يصدر فى القضية يكون غير قابل للاستئناف أيا كانت المحكمة التى تنظر الدعوى .

« وحيث انه بفرض التسليم بأنه يصح للوصى قانونا أن يتعاقد على هذا التحكيم بغير اذن من المجلس الحسبى فان المستأنف عليه الوصى لم يتمسك بهذا الاتفاق بل تجاوز عنه ورفع الدعوى أمام محكمة المنيا الابتدائية الأهلية المختصة طبيعيا بنظرها وقد قبل المستأنفون ذلك ولم يعترضوا عليه مما يدل على أن الفريقين قد تنازلا عن الاتفاق المذكور الأمر الذى يملكونه فليس للمستأنف عليه بصفته بعد هذا العدول وقبول المستأنفين له أن يعود فيطلب تنفيذه باعتبار أن محكمة المنيا الابتدائية الاهلية هى المختصة بالفصل استئنافيا فيما تحكم به محكمة ملوى الجزئية الأهلية الى آخر ماسبق بيانه لأن اتباع هذا الطريق يكون مخالفا كلية لما تم الاتفاق عليه أولا بين الوصى السابق ومورث المستأنفين بالبند الرابع عشر من عقدى الايجار المشار اليه من أن محكمة ملوى الجزئية الاهلية هى المختصة بالفصل نهائيا فى منازعتهما ولا يبرر السير فيه الاعتبارات السابقة لأن الاتفاق على تغيير الاختصاص هو استثناء لما أمر به القانون فيجب أن يتقيد به الخصوم بلا تحوير فيه الا اذا قبلوا التنازل عنه كما وقع فى الدعوى الحالية — ومن ثم يكون هذا الدفع فى غير محله ويتعين رفضه والحكم بقبول الاستئناف شكلا لأنه تقدم فى الميعاد وحاز شكله القانونى .

« وحيث ان المستأنفين دفعوا بعدم اختصاص محكمة المنيا الابتدائية الاهلية بالفصل فى الدعوى ارتكانا على البند الرابع عشر من عقدى الايجار السابق الذكر الا أنهم غير محقين فى هذا الدفع بعد أن قبلوا التقاضى أمام المحكمة المذكورة ولم يستندوا إلى الاتفاق السابق عقده بين مورثهم

والوصى السابق على القاصر خاصا بالاختصاص ولذا يكون هذا الدفع أيضا فى غير محله ويتعين رفضه اذ أن محكمة المنيا الابتدائية الاهلية هى المختصة قانونا بنظر القضية .

« وحيث انه بالنسبة للموضوع فان المستأنفين يقولون أن ٦٤٨ مليما و٣٠٤ جنيهات من المبلغ المرفوع به الدعوى لاحق المستأنف عليه بصفته فى المطالبة به وطلبوا الغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى عنه وارتكنوا فى ذلك على ما هو وارد بالصورة الغير رسمية التى قدموها من محضر جلسة القضية رقم ٢٣ سنة ١٩٢٦ مجلس حسبى أسيوط المؤرخ ٢٧ يونيه سنة ١٩٣٠ (والتى قبلها الوكيل عن المستأنف عليه بصفته بجلسة المرافعة الأخيرة ووافق عليها ) والثابت بها أن الوكيل عنه قال « انه نظراً لأن موكله يداين القاصر فى مبلغ جنيهات ٣٠٤ وكسور حسب قرار المجلس الحسبى فى ٢٩ - ١٠ - ١٩٣٢ فان أبا اليزيد ( المستأنف عليه ) يرغب خصم هذا المبلغ من المطلوب من عبد المجيد ابراهيم (مورث المستأنفين ) ويكون الباقى من مطلوب القاصر طرفه هو ٨٣٥ مليما و٢٦٧ جنيها فان لم يقم عبد المجيد ابراهيم بدفعه للقاصر فانه يلتزم بايداعه فى شهر اكتوبر سنة ١٩٣٤ ويرجع على عبد المجيد بالمبلغ جميعه وهو ٥٧٢ جنيها وكسور فقرر المجلس الموافقة على خصم المبلغ الأول وهو ٦٤٧ مليما و٣٠٤ جنيهات من أصل المطلوب من عبد المجيد ابراهيم وكلف الوصى المستأنف عليه بايداع المبلغ الثانى فى شهر اكتوبر سنة ١٩٣٤ بعد تحصيله من عبد المجيد أو من ماله الخاص حسب تعهده بالمحضر » هذا وقد اعترض أيضا المستأنفون على ماطلبه المستأنف عليه بجلسة المرافعة الأخيرة من أن يحكم له شخصيا بهذا المبلغ إذ أنه على رأيهم لايجوز له أمام الاستئناف توجيه طلب جديد قبلهم لأول مرة معتبرين أن تغيير الصفة من هذه الطلبات الجديدة .

« وحيث ان المستأنف عليه يقول رداً على ذلك بمذكرته الأخيرة أنه من مصلحة القاصر تأييد الحكم المستأنف بالنسبة لهذا المبلغ لأن قرار المجلس الحسبى السابق الذكر ليس نهائيا فهو قابل للتبديل والتغيير وليس له قوة الأحكام النهائية فمن مصلحة القاصر أن يقضى له به ولأنه قدم طلبا للمجلس الحسبى بتصحيح قراره وجعل المبلغ كله فى ذمة مورث المستأنفين بدون خصم ال ٦٤٨ مليما و ٣٠٤ جنيهات المشار اليها إذ أن هذا القرار لم يصدر إلا رغما عنه ولظروف خاصة طرأت بالجلسة وقال أنه طلب احتياطيا بالجلسة الأخيرة الحكم له شخصيا بالمبلغ المذكور وأنه لا فائدة للمستأنفين من عدم جواز قبول هذا أمام الاستئناف باعتباره طلبا جديداً لأنه لا يضرهم الحكم ما دام فى نظره هم مسلمون بوجود المبلغ جميعه بذمتهم للقاصر .

« وحيث ان المحكمة ترى أن لاحق للمستأنف عليه فى المطالبة بمبلغ ٣٠٤ جنيهات و ٦٤٨ مليما لابصفته الشخصية أمام محكمة الاستئناف لأول مرة ولا بصفته وصيا على القاصر أولا لأنه من المتفق عليه أن تغيير الصفة أمام الاستئناف لأول مرة يعتبر طلبا جديدا فليس للمستأنف عليه أن يتقدم بطلب الحكم له شخصيا بهذا المبلغ مادام أن المستأنفين قد عارضوا فيه وطلبوا عدم قبوله ـ وثانياً ـ لأن وكيل المستأنف عليه كما تقدم الايضاح قد تعهد أن يخصم ديناً للمستأنف عليه قبل القاصر يبلغ مقداره ٣٠٤ جنيهات و٦٤٨ مليما حسب قرار المجلس الحسبى فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٢ مما للقاصر على مورث المستأنفين وقد رافق المجلس المذكور على هذه التسوية وكلف الوصى المستأنف عليه بايداع المبلغ

الثانى وهو ٢٦٧ جنيها و ٨٣٥ مليما فى شهر أكتوبر سنة ١٩٣٤ بعد تحصيله من مورث المستأنفين أو من ماله الخاص فليس للمستأنف عليه بعد هذا الاتفاق الحاصل بين وكيله الأمر الذى لم ينكره وبين المجلس الحسبى المختص نهائياً بالهيمنة على شئون القاصر أن يعود فينقضه من جهته وحده ويطالب بصفته وصياً بما لم يكلفه المجلس الحسبى به واعتبره مسدداً بالصفة المتقدمة — وفوق ذلك فانه ليس من مصلحة القاصر أن يحصل العدول على ماتم الاتفاق عليه أمام المجلس الحسبى من إيقاع التخالص بين دين المستأنف ضده على القاصر وهو غير متنازع فيه ودين القاصر على مورث المستأنفين المتنازع عليه — ومن ثم يكون ما دفع به المستأنفون بشأن المبلغ المشار اليه فى محله ويتعين رفض الدعوى بالنسبة له — والمستأنف عليه شخصياً وشأنه مع المستأنفين عنه إذ أنهم يزعمون أن المستأنف عليه كان شريكا لمورثهم فى الاجارة موضوع الدعوى.

« وحيث انه بالنسبة للباقى من المبلغ المطالب به وهو ٢٦٧ جنيها و ٨٣٥ مليما فان المستأنفين دفعوا بسقوط الحق فى المطالبة به لمضى أكثر من خمس سنوات من تاريخ استحقاق آخر قسط من العقدين موضوع الدعوى الحاصل فى سبتمبر سنة ١٩٣٠ وتاريخ رفعها الواقع فى ٢ يناير ١٩٣٧ إذ أن مدة الخمس سنوات على رأيهم تسرى ضد مفقودى الأهلية ومنهم القاصر وأنه لم يكن للمستأنف عليه عذر فى هذا التأخير فقد تعين وصياً عليه فى أغسطس سنة ١٩٢٩.

« وحيث ان المستأنف ضده رد على ذلك بأمرين الأول أن هذا الدفع لايسرى على القاصر لأنه فاقد الأهلية واستند على المواد ٨٤ و ٨٥ و ٢٠٥ مدنى والثانى أن مورث المستأنفين اعترف بمشغولية ذمته بهذا المبلغ فى يوليه سنة ١٩٣٢ أمام الخبيرين المعينين من مجلس حسبى أسيوط فى قضية تركة والد القاصر السابق التنويه عنها رقم ٢٣ سنة ١٩٢٦ وبهذا قد قطع مدة التقادم ولم تمض خمس سنوات من التاريخ الأخير لحين رفع الدعوى فى يناير سنة ١٩٣٧ واستند على ماجاء بالصورة الغير رسمية لمحاضر الخبيرين المذكورين منسوبا إلى مورث المستأنفين وقد وافق على صحة ماجاء بهذه الصورة الوكيل عن المستأنفين بجلسة المرافعة الأخيرة.

« وحيث انه بمقارنة العبارة الفرنسية للمادتين ٨٤ و ٨٥ مدنى ببعضهما (وهو ما سلم به المحامى عن المستأنف عليه بمذكرته رقم ١٠ دوسيه استئناف) وعدم ذكر كلمة الطويلة فيهما يتبين أن المقصود بالمادة ٨٥ هو النص على أحكام التقادم المسقط لتعهدات الغير قبل مفقودى الأهلية ومنهم القاصر وان الموضع الحقيقى لها هو باب انقضاء التعهدات بمضى المدة وهذه المادة تشير الى أن التعهدات نوعان منها مايسقط بمضى خمسة عشرة سنة مادة ٢٠٨ مدنى وهذا لايسرى على القاصر ومنها ما يسقط بخمس سنين أو أقل وهو المبين احكامه فى المواد ٢٠٩ و ٢١٠ و ٢١١ و ٢١٢ وهذا يسرى حكم سقوطه عليه ومن ثم يكون المستأنفون محقين فى التقدم بالدفع بسقوط الحق فى الدعوى الحالية بمضى الخمس سنوات المشار اليها لأنه ثابت من العقدين أساسهما أن آخر قسط استحق بمقتضاهما على مورث المستأنفين كان فى سبتمبر سنة ١٩٣٠ وهذه الدعوى لم ترفع إلا فى ٢ يناير سنة ١٩٣٧

« وحيث انه فيما يتعلق بالاعتراف الذى

ينسبه المستأنف عليه لمورث المستأنفين واستند عليه لقطع مدة التقادم فأنه بالاطلاع على صورة محاضر الخبيرين المشار اليهما يتضح أنه عندما نوقش وكيل المستأنف عليه فى يوم ٢٦ يونيه سنة ١٩٣٢ بخصوص حساب القاصر عن سنة ١٩٢٩ أجاب بأن الأطيان ملك القاصر كانت مؤجرة من الوصى السابق الى مورث المستأنفين وهو المسئول عن الباقى من الايجار لأن موكله لم يعين وصيا إلا فى سنة ١٩٢٩ وانه طالب المورث المذكور بدفع المبلغ فقرر أنه سدده جميعه للوصى السابق قبل وفاته ولما طلب منه الايصالات فلم يقدم له سوى ايصالين بمبلغ ١٦٠ جنيها الخ اجابته المدونة بالمحضر المذكور ثم أورد الخبيران بعد اتمام أقواله تحت كلمة ملحوظة ما يأتى حرفيا (وقد اطلعنا المستأجر المذكور على الوصلين المذكورين فتأشر عليهما منا ووردناهما له وسيبحث عن باقى الايصالات) ثم أوضح الخبيران فى محضر الأعمال بتاريخ ٣ يوليه سنة ١٩٣٢ أنهما حضرا لقصر هور وقابلا الوصى وانتظرا حضور مورث المستأنفين لسؤاله عن المتأخر طرفه من ايجار اطيان القاصر عن سنة ١٩٢٩ وأنه بعد طول الانتظار علما أنه مريض ولايمكنه الحضور .

« وحيث انه لم يكن فيما تقدم اثباته مايمكن أن يعتبر اعتراف من مورث المستأنفين بمشغولية ذمته بالمبلغ المطالب به وهو ما يستند اليه المستأنف ضده للقول بحصول انقطاع مدة الخمس سنوات بل على العكس من ذلك فان المحكمة ترى فى العبارات السابق ايرادها انكارا لمشغولية ذمة المورث بأى مبلغ ومن ثم يكون مادفع به المستأنفون من سقوط الحق فى مطالبتهم بالمبلغ الثانى على اساس صحيح ويكون قد انقضى تعهد مورثهم عنه بمضى المدة فليس للمستأنف عليه أن يطالبهم به

« وحيث لما تقدم جميعه تكون محكمة أول درجة لم تصب فى قضائها بالحكم المستأنف ومن ثم يتعين الغاؤه والحكم برفض الدعوى .

( استئناف عبد المنعم عبد المجيد وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبد الرحمن مصطفى ضد ابو اليزيد ابراهيم بصفته وحضر عنه الاستاذ حسنين السيد رقم ٦١٩ سنة ٥٤ ق بالهيئة السابقة )

## ٤٦١

### ٣ مايو سنة ١٩٣٨

انقطاع المرافعة . مبدأ سريان مدتها ـ تأثير هذا الانقطاع على إجراءات الدعوى . طلب بطلان المرافعة لايقبل التجزئة . يصح أن يطلبه أحد أصحاب الشأن ويستفيد منه الجميع

### المبادىء القانونية

١ ـ انقطاع المرافعة يسرى من تلقاء نفسه بمجرد تحقق سبب من الأسباب الموجبة له المبينة بالمواد ٢٩٩ و ٣٠٠ و ٣٠١ مرافعات أهلى بدون شرط ولا قيد أو حاجة إلى اتخاذ أى اجراء

٢ ـ هذه المواد صريحة فى أنه إذا استمر هذا الانقطاع مدة ثلاث سنوات فلكل من الأخصام أن يطلب الحكم ببطلان المرافعة .

٣ ـ وفاة المحامى الحاضر عن أحد الخصوم أو تغييره لا يؤثر على سريان مدة الانقطاع

٤ ـ طلب بطلان المرافعة يعتبر صحيحا متى طلبه أحد أصحاب الشأن فيه لأنه مما لايقبل التجزئة . وبذا يستفيد منه الجميع ولو لم يطلبه إلا بعضهم .

باسم صاحب الجلالة فاروق الأول ملك مصر

محكمة استئناف مصر

الدائرة المدنية والتجارية

المشكلة علنا تحت رياسة حضرة صاحب العزة حسن بك زكى محمد وبحضور حضرات صاحبي العزة سليم بك زنى واحمد بك مختار بخيت المستشارين وعلى عبد المطلب افندى كاتب الجلسة
أصدرت الحكم الآتى :
فى طلب بطلان المرافعة المقيد بالجدول العمومى برقم ١٤٨ سنة ٥٥ قضائية
المرفوع من ورثة محمد حسن شحات وهما حمزه افندى محمد حسن والست ماشاء الله عن نفسها وبصفتها وصية على قصر المرحوم محمد حسن شحات من ناحية دلغام مركز سمالوط وحضر عنهما بالجلسة حضرة أحمد بك الديوانى المحامى .

ضـــد

عبد الحميد افندى شحات مزارع ومقيم بناحية دلغام مركز سمالوط وحضر عنه حضرة أمين افندى رطل المحامى .

### وقائع الدعوى

رفع مورث المدعين الدعوى رقم ١٣٧ سنة ١٩٢٩ أمام محكمة المنيا الابتدائية الأهلية ضد المدعى عليه وآخر قال بعريضتها أنه تشارك مع المدعى عليه وآخر فى زراعة ١٦ سهماو١٠ قراريطو١٨٧ فداناً استأجروها من وقف على بك الرزنامجى لمدة ٣ سنوات من يونيه سنة ١٩٢٤ وقد اقتسم الشركاء بعض الاطيان وأجر البعض الآخر بمعرفة المدعى عليه وحصل ايجارها وقدره ٣٠٤٩ جنيهاً وكسوراً وقد قام مورث المدعين بدفع الايجار المستحق عليه للناظر من ماله الخاص ولم يحصل من الايجار سوى ٩٠ جنيها ويستحق ثلث مبلغ ال ٣٠٤٩ جنيها أى مبلغ ٣٤٠ مليما و١٠١٦ جنيها يستنزل منه ٩٠ جنيها الباقى ٣٤٠ مليما و٩٢٦ جنيها طلب الحكم له به مع المصاريف والأتعاب والنفاذ
وبتاريخ ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٢٩ ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى لأداء المأمورية الموضحة بأسباب الحكم المذكور وقد باشر الخبير عمله وقدم تقريره .
ومحكمة المنيا الأهلية بعد أن سمعت دفاع وطلبات الطرفين فى الدعوى قضت حضوريا بتاريخ ١٨ يناير سنة ١٩٣٣ بالزام المدعى عليه فقط بأن يدفع لمورث المدعين مبلغ ١٠٤ مليمات ٣٣٦ جنيها والمصاريف المناسبة ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات .
فاستأنف المدعى عليه هذا الحكم بتاريخ ٢٢ - ٦ - ١٩٣٣ وطلب للأسباب الواردة بعريضة استئنافه المقيد تحت رقم ٣٣ سنة ٥١ ق الغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى مع المصاريف والأتعاب عن الدرجتين .
وبتاريخ ٢٨ - ١ - ١٩٣٤ أوقف الاستئناف لوفاة مورث المدعين .
وبتاريخ ١١ - ١٢ - ١٩٣٧ رفع المدعيان هذه الدعوى وطلبا للأسباب الواردة بها الحكم ببطلان المرافعة فى الاستئناف رقم ٣٣ سنة ٥١ ق المرفوع من المدعى عليه مع الزامه بالمصاريف والأتعاب .
وقد حضرت الدعوى وأحيلت على المرافعة .
وبجلسة المرافعة دفع الحاضر عن المدعى عليه ببطلان العريضة لعدم اشتمالها على أسماء القصر وارتكن على دفاعه الوارد بمحضر الجلسة وقال أن قرار الايقاف صدر فى غيبته فالميعاد باق وطلب رفض الدعوى
والحاضر عن المدعيين طلب رفض الدفع وقبول الدعوى والحكم له أصليا بطلباته بالنسبة لحزه وما شاء الله واحتياطيا الحكم له بطلباته بالنسبة للجميع وارتكن على دفاعه الوارد بمحضر الجلسة تفصيلا

والمحكمة قررت اصدار حكمها فى جلسة اليوم مع مذكرات فقدم كل واحد من الطرفين مذكرة بدفاعه .

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على أوراق الدعوى والمداولة قانونا .

« من حيث ان المدعى عليه نازع فى مدى التوكيل الصادر إلى الوكيل الأصيل عن المدعية ماشاء الله بنت على عمر زعما منه أن وكالتها إلى وكيلها الأصيل الأستاذ لبيب على الحينى المحامى هى وكالة خاصة لاتخول له حق توكيل آخر عنه فيما وكلته فيه .

« وحيث انه بتصفح التوكيل الصادر من ماشاء الله بنت على عمر إلى الأستاذ لبيب على الحينى المحامى المصدق عليه من محكمة سمالوط الجزئية الأهلية بتاريخ ١١ مايو سنة ١٩٣٦ اتضح أنه توكيل عام خول له فيه حق توكيل من يشاء فى كل أو بعض ماذكر بهذا التوكيل وقد وكل الأستاذ لبيب على الحينى المحامى عنه الاستاذ احمد الديوانى بك المحامى فى الدعوى بموجب توكيل مصدق عليه من محكمة سمالوط الجزئية الأهلية بتاريخ ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٧ ومن ثم يكون التوكيل الصادر إلى الاستاذ احمد بك الديوانى المحامى توكيلا صحيحا يجيز له مباشرة الدعوى نيابة عن الست ماشاء الله بنت على عمر بصفتها .

« وحيث انه عن الموضوع فقد دفع المدعى عليه المستأنف أصلا بدفوع ثلاثة اولها أن قرار الايقاف صدر فى غيبته ولم يعلن اليه حتى الآن فيعتبر قرار الايقاف المذكور عديم الأثر القانونى بالنسبة له لذلك ومن ثم فلم تبدأ بعد ضده مدة انقطاع المرافعة وتعتبر الدعوى الحالية مرفوعة قبل أوانها ويجب رفضها وثانيها أن المدعى عليه لم يكن يباشر الدعوى الحالية بنفسه بل كان يباشرها وكيل عنه وقد توفى هذا الوكيل بعد قرار الايقاف فيعتبر المدعى عليه جاهلا بحالة خصومته ويرى لذلك وجوب اعلانه بقرار الايقاف حتى تبتدىء مدة انقطاع المرافعة قبله . وثالثها أن صحيفة الدعوى الحالية باطلة إذ لم يبين بها أسماء جميع المدعين فلم يذكر بها أسماء القصر المشمولين بوصاية المدعية ( ماشاء الله بنت على عمر ) وأنه لذلك يعتبر عريضة الدعوى باطلة كلية أو على الأقل باطلة بالنسبة لمن لم تذكر أسماؤهم فى صحيفتها .

« وحيث انه بالنسبة للدفعين الأولين فان المواد ٢٩٩ و ٣٠٠ و ٣٠١ مرافعات أهلى — المتعلقة بانقطاع المرافعة ومبدأ سريان مدتها وتأثير هذا الانقطاع على اجراءات الدعوى صريحة فى أن الانقطاع يسرى من تلقاء نفسه بمجرد تحقق سبب من الأسباب الموجبة له المبينة بالمواد المشار اليها بدون شرط ولا قيد أو حاجة إلى اتخاذ أى اجراء — كما أنها صريحة فى انه اذا استمر هذا الانقطاع مدة ثلاث سنوات فلكل من الأخصام أن يطلب الحكم ببطلان المرافعة ولم يشر إلى تأثير وفاة المحامى الحاضر عن أحدهم أو تغييره على سريان مدة الانقطاع

« وحيث انه بالنسبة الدفع الثالث فان طلب بطلان المرافعة يعتبر صحيحا متى طلبه أحد أصحاب الشأن فيه لأنه مما لايقبل التجزئة وبذا يستفيد منه جميع هؤلاء ولو لم يطلبه إلا بعضهم — وحينئذ لاتكون هناك فائدة أو مصلحة من هذا الدفع اذ أنه بفرض أن الدعوى قصرت على من ورد ذكر أسمائهم فى صحيفتها (وهما حمزه افندى محمد شحات والست ماشاء الله بنت على عمر عن نفسها ) فان الباقين الذين لم تشملهم سيستفيدون منها

ولولم يشتركوا فيها.

« وحيث انه لما تقدم تكون دعوى بطلان المرافعة صحيحة وفى محلها لأنه قد مضت المدة القانونية بين الايقاف الحاصل فى ٢٨ يناير سنة ١٩٣٤ لوفاة مورث المدعين وتاريخ رفع هذه الدعوى الواقع فى ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٧

لذلك

حكمت المحكمة حضوريا ببطلان المرافعة وألزمت المدعى عليه فيها بالمصاريف ومائتى قرش صاغ اتعاب محاماة

( طعن بطلان المرافعة المرفوع من ورثة محمد حسن شحات وحضر عنهما الاستاذ احمد بك الديوانى ضد عبد الحميد افندى شحات وحضر عنه الاستاذ أمين رطل رقم ١٤٨ سنة ٥٥ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزه حسن بك زكى محمد وسليم بك زكى واحمد بك مختار بخيت مستشارين )

## ٤٦٢

### أول يونيه سنة ١٩٣٨

دعوى استحقاق فرعية . وجوب رفعها أثناء إجراءات نزع ملكية مرفوعة أمام المحاكم . رفعها أثناء إجراءات نزع ملكية بواسطة السلطة الادارية لا يجعلها فرعية

المبادىء القانونية

١ ـ دعاوى الاستحقاق المرفوعة فى اثناء اجراءات البيع بالمعنى المقصود فى المادة ٥٩٤ مرافعات هى التى تقام فى أثناء اجراءات نزع ملكية مرفوعة أمام المحاكم . لأن المدعى يخضع لتكاليف خاصة الزمه باتباعها قانون المرافعات ورتب على قيامه بها إيقاف إجراءات البيع ونظر تلك الدعوى بطريق الاستعجال وعدم قبول المعارضة فى الأحكام التى تصدر فيها وتقصير ميعاد استئنافها .

٢ ـ دعاوى الملكية التى ترفع فى أثناء اتخاذ اجراءات نزع ملكية بواسطة السلطة الادارية لا يصح قانونا اعتبارها دعاوى استحقاق فرعية لم يشترط القانون اجراءات خاصة لها فهى دعاوى عادية تسير طبقا للاجراءات والمواعيد العادية .

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على أوراق الدعوى والمداولة قانونا .

« من حيث ان المستأنف عليه الأول احمد مرزوق رمضان دفع بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد القانونى باعتبار أن الدعوى هى دعوى استحقاق فرعية وأنه أعلن الحكم المستأنف للمستأنفة فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٦ وهى من جهتها لم تعلنه بهذا الاستئناف إلا فى ١٠ فبراير سنة ١٩٣٧ أى بعد مضى العشرة أيام المنصوص عنها بالمادة ٦٠٠ من قانون المرافعات

« وحيث انه لانزاع بين الطرفين فى ان اجراءات التنفيذ ببيع ثلث المنزل موضوع الدعوى الحالية تتخذ بناء على حكم شرعى صدر للمستأنفة بالنفقة على المستأنف عليه الثانى زوجها وبواسطة السلطة الادارية

« وحيث ان دعاوى الاستحقاق المرفوعة فى أثناء اجراءات البيع بالمعنى المقصود فى المادة ٥٩٤ مرافعات هى التى تقام فى أثناء اجراءات نزع ملكية مرفوعة أمام المحاكم ـ أما دعاوى الملكية التى ترفع فى أثناء اتخاذ اجراءات نزع ملكية بواسطة السلطة الادارية فلا يصح قانونا اعتبارها دعاوى استحقاق فرعية ـ إذ أن المدعى فى الأولى يخضع لتكاليف خاصة ألزمه باتباعها قانون المرافعات ورتب على قيامه بها ايقاف اجراءات البيع ونظر تلك الدعاوى بطريق الاستعجال وعدم قبول المعارضة فى الأحكام التى تصدر فيها وتقصير ميعاد استئنافها — وهذا بخلاف الدعاوى

الثانية فانه لم يشترط اجراءات خاصة لها فهى دعاوى عادية تسير طبقاً للاجراءات والمواعيد العادية.

« وحيث انه لما تقدم يكون ميعاد استئناف الحكم فى دعوى الملكية المرفوعة أثناء اجراءات التنفيذ لبيع العقار موضوع الدعوى بواسطة السلطة الادارية أى الدعوى الحالية هو المذكور فى المادة ٣٥٣ مرافعات وليس العشرة أيام المنصوص عنها فى المادة ٦٠٠ من القانون المذكور

« وحيث ان المستأنف عليه الأول أعلن الحكم المستأنف فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٦ إلى المستأنفة وهذه أعلنته بالاستئناف الحالى فى ١٠ فبراير سنة ١٩٣٧ وأذن فلم تمض مدة الستين يوما المنوه عنها بالمادة ٣٥٣ مرافعات التى يصح قانونا للمستأنفة أن ترفع الاستئناف فيها — ومن ثم يكون مادفع به المستأنف ضده الأول فى غير محله ويتعين رفضه والقضاء بقبول الاستئناف شكلا لرفعه فى الميعاد القانونى

( استئناف الست هانم محمد سيد احمد رشوان وحضر عنها الأستاذ محمد رحمى ضد احمد مرزوق رمضان وآخرين وحضر عن الأول الأستاذ عوض سور بالرقم ٣٤٩ سنة ٥٤ بالهيئة السابقة )

# قضاء المحاكم الكلية

## ٤٦٣

### محكمة الاسكندرية الكلية الأهلية

### ٢٦ يناير سنة ١٩٣٧

١ - اثبات . إجارة الأشخاص . عقدها خاضع لقواعد الأثبات العامة . تقدر قيمة العقد بقيمة الأجرة فى المدة المتفق عليها . ومدة العقد فى حالة عدم تعيينها . تقدر بالمدة التى تدفع فيها الأجرة

٢ - إثبات الوقائع اللاحقة لعقد مكتوب يجوز بجميع الطرق اذا كانت قيمتها عشرة جنيهات فأقل بخلاف ماعليه الحال فى القانون الفرنساوى

المبادىء القانونية

١ - عقد ايجار الأشخاص خاضع فى إثباته لقواعد الاثبات العامة فيجوز اثباته بشهادة الشهود إذا كانت قيمته تقل عن عشرة جنيهات .

٢ - وتقدر قيمة هذا العقد بقيمة الأجرة التى تدفع للأجير فى المدة المتفق عليها .

٣ - ولتعيين مدة العقد فى حالة عدم الاتفاق عليها يرجع إلى العرف وفى كثير من الأحوال تكون الكيفية التى تدفع بها الأجرة هى التى تحدد مدة العقد كما أرادها المتعاقدان .

٤ - يجوز فى مصر اثبات جميع الوقائع اللاحقة لعقد مكتوب بجميع طرق الاثبات القانونية إذا كانت قيمتها عشرة جنيهات أو أقل مثل الابراء أو الوفاء أو التخالص أو الاستبدال أو الصلح .

الحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا

« حيث ان الاستئناف حاز شكله القانونى

« وحيث ان وقائع هذه الدعوى تتلخص فى أن المستأنفة بموجب عقد مؤرخ ٢٢-٢-١٩٢٦ اتفقت مع المستأنف عليه على أن يقوم بأداء الشعائر الدينية بمسجد سيدى ضحوه بدمنهور من أمامة وخطابة ووعظ مقابل مرتب شهرى قدره ٢٠٠ قرش يدفع فى أول كل شهر وظل يؤدى هذه الوظيفة إلى أن فصل منها فى آخر مايو سنة ١٩٣٦ وهو يدعى أن المستأنفة لم تدفع له هذا المترتب كاملا وبانتظام بل كانت تعطيه مبالغ متفاوتة فى تواريخ مختلفة على الحساب وكانت نتيجة ذلك أن تأخر له فى ذمتها مبلغ ٣٠٠٠ قرش طلب الحكم به مع المصاريف والأتعاب .

« وحيث ان المستأنفة دفعت الدعوى أولا بحصول اتفاق لاحق بينها وبين المستأنف عليه على تخفيض مرتبه إلى ٨٠ قرشا شهريا وثانيا بأنها قامت بدفعه له كاملا على هذا الأساس وبذلك أصبح لا يستحق فى ذمتها شيئاً وطلبت إحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات هذين الأمرين واعتمدت فى ذلك على القرائن الموضحة بمذكرتها المقدمة لمحكمة أول درجة وبصحيفة الاستئناف .

«وحيث ان محكمة أول درجة ذهبت إلى أن طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق غير مقبول قانونا لأنه بالنسبة لتخفيض المرتب لا يجوز إثبات استبدال تعهد مكتوب بغيره إلا بالكتابة مهما كانت قيمة هذا التعهد ولأنه بالنسبة لسداد المرتب نظراً لأن قيمته تزيد عن عشرة جنيهات لا يصح إثباته إلا بالكتابة .

«وحيث ان العقد القائم بين الطرفين لا يخرج عن كونه عقد إيجار أشخاص تعهد بمقتضاه المستأنف عليه بأن يقوم بخدمة معينة مقابل أجر تدفعه له المستأنفة .

« وحيث ان الفصل فى الطلبات المتقدمة يستلزم البحث فى أمرين أولهما معرفة قيمة عقد إيجار الأشخاص القائم بين الطرفين وثانيهما هل يجوز إثبات التخفيض الذى تقول به المستأنفة بشهادة الشهود رغم قيام العقد الكتابى بينهما .

عن الأمر الأول

« وحيث ان القانون المدنى فى باب إيجار الأشخاص لم يضع نصا مثل المادة ٣٦٣ التى قيد بمقتضاها طرق إثبات عقد إيجار الأشياء وجعلها محصورة فى طرق معينة ونظراً لاختلاف العقدين عن بعضهما لا يمكن القول بتطبيق هذه المادة على عقد إيجار الأشخاص ولذلك يكون هذا العقد خاضعا فى إثباته لطرق الاثبات العامة فاذا كانت قيمته أقل من عشرة جنيهات فيجوز إثباته بكافة الطرق » راجع دى هلتس إيجار الأشخاص بند ٢٤ وهالتون جزء ثانى صفحة ١٤٢ » .

« وحيث ان قيمة هذا العقد تقدر بداهة بقيمة الأجرة التى تدفع للأجير فى المدة المتفق عليها فاذا لم يكن اتفاق على الأجرة تقول المادة ٤٠٥ مدنى بوجوب اتباع ما قرره العرف لتعيين مقدارها . ولكن القانون لم يذكر شيئاً عن كيفية تعيين المدة فى حالة عدم الاتفاق عليها ومن المقرر أنه يرجع فى ذلك أيضا للعرف وهذا يتوقف على نوع العمل والمدة التى تستغرقه وغير ذلك من الاعتبارات غير أنه من الظاهر أنه فى كثير من الأحوال تكون الكيفية التى تدفع بها الأجرة هى التى تحدد مدة العمل كما أرادها المتعاقدان (يراجع فى ذلك دى هلتس إيجار الأشخاص بند ٣٧ وهالتون جزء ثانى صفحتى ١٤٨ و ١٤٩ )

« وحيث ان طرفى الخصومة وان كانا اتفقا بالعقد الآنف ذكره على مقدار الأجرة إلا انهما لم يحددا صراحة مدة للايجار اتما تطبيقا لهذه المبادىء يمكن القول اعتباراً على ماجاء بالعقد من دفع الأجرة فى أول كل شهر انهما قصدا أن يكون مدته مشاهرة سيما أن العمل الذى تعهده المستأنف عليه ليس من الاعمال التى تستلزم بطبيعتها مدة طويلة بل هو عمل يومى يتكرر من وقت لآخر وهذا هو فى الواقع العرف الذى جرت به العادة وبناء على ذلك تكون قيمة عقد إيجار الاشخاص القائم بينهما ٢٠٠ قرش أى أقل من عشرة جنيهات وخاضع لقواعد الاثبات العامة كما تقدم بيانه .

عن الأمر الثانى

توجد بالقانون المدنى الفرنسى المادة ١٣٤١

وتنص على أن شهادة الشهود غير جائزة لاثبات عكس أو ضد العقود الكتابية contre او اضافة مالم يرد بها outre سواء عن وقائع يدعى بأنها حصلت قبل تحريرها أو أثناء تحريرها أو بعدها depuis les actes ولو كانت قيمة هذه الوقائع تقل عن النصاب الجائز اثباته بشهادة الشهود أما المشرع المصرى فانه لم ينقل هذه المادة لذلك يصح التساؤل عن امكان تطبيقها على اطلاقها فى مصر أو أنه يقتصر فيها على الحالتين الأوليين منها دون الحالة الأخيرة الخاصة بالوقائع اللاحقة التى يدعى بحصولها فيما بعد كالادعاء بالوفاء أو الابراء أو الاستبدال أو تغيير بعض الشروط أو الصلح أو المقاصة ذهب البعض إلى الأخذ بالرأى الأول على اطلاقه ( مصر استئناف ١٦ ابريل سنة ١٨٩٥ القضاء ٢ صفحة ٢٨٧ ) وقال الآخرون بوجوب تطبيق القاعدة بالنسبة للوقائع السابقة أو المعاصرة لتحرير العقود امافيما يتعلق بالوقائع اللاحقة ففرقوا بين الوفاء والابراء — وقالوا بعدم الأخذ بها فيهما متى كانت قيمتهما تقل عن عشرة جنيهات وبين الاستبدال والصلح وقالوا بوجوب تطبيقها عليهما لأنهما يرميان إلى اثبات مايخالف كل العقد أو جزء منه فلا يكون مقبولا إلا بالكتابة التى ارتضياها المتعاقدان وحكماها بينهما مما يدل على انهما تركا ماعداها من طرق الاثبات ( براجع فى ذلك تفصيلا رسالة الاثبات لاحمد بك نشأت من بند ٨٠ الى ٩٠ ودى هلتس جزء أول العقود بند ١٠٦ و ١٠٧ وجزء ثانى الاثبات بند ٤٥ ) .

« وحيث انه وان كانت هذه القاعدة معقولة وظاهرة بالنسبة للوقائع السابقة والمعاصرة لتحرير العقود حتى انه يمكن القول بأن المشرع المصرى لم يجد نفسه فى حاجة لنقلها إلا انه بالنسبة للوقائع اللاحقة لايمكن الأخذ بها لأنها عبارة عن وقائع جديدة متميزة بذاتها يدعى بحصول الاتفاق عليها بعد تمام تحرير العقود ومستقلة عنها فيجب عدلا ان تكون خاضعة لطرق الاثبات العادية ( بلانيول جزء ثانى بند ١١٣٩ ) .

« وحيث انه وان كان لامانع من سد ما يوجد بالقانون المصرى من نقص باقتباس قواعد القانون الفرنسى إلا انه يجب أن يكون هذا الاقتباس قاصرا على الأحوال التى يتبين مبرراتها وظاهر ان حكم هذه القاعدة بالنسبة للوقائع اللاحقة حكم استثنائى فكيف يمكن القياس عليه بمصر مع ان المشرع المصرى لم ينقله ( يراجع منشور لجنة المراقبة ٦ سنة ١٨٩٦ )

« وحيث انه فى فرنسا نفسها بعد ان كانوا فيما مضى يقولون بالأخذ بالقاعدة على اطلاقها حتى بالنسبة للوفاء او التخلص عادوا اخيرا بعد ان شعروا بصعوبة نتائجها الى القول بعدم تطبيقها بالنسبة للوفاء والابراء وليت الأمر اقتصر على ذلك فان كثيرين من الشراح يقولون أيضا بعدم الأخذ بها بالنسبة لكافة الوقائع اللاحقة بما فيها الاستبدال — ( كابيتان جزء ثانى صفحة ٢٢٥ ) . فاذا كان هذا شأنها فى فرنسا رغم وجود النص الصريح فكيف يستساغ القول بالأخذ بها فى مصر على اطلاقها .

« وحيث ان التمييز بين بعض الوقائع اللاحقة دون غيرها فى الوقائع لامعنى له لأنها كلها متفقة فى انها وقائع جديدة متميزة ومستقلة عن العقد الأصلى ولا قيمة للاعتراض بانه يترتب على الاستبدال او الصلح احداث تغيير كلى او جزئى فى احكامه لأن هذا التغير فى الحقيقة كان نتيجة اتفاق جديد بين المتعاقدين لم يكن فى ذهنهما وقت تحرير هذا العقد .

« وحيث انه فيما يتعلق بالاستبدال بصفة خاصة فأنه من أسباب انقضاء الالتزامات ومن المقرر فى القانون المصرى انها خاضعة للقواعد العامة فى الاثبات أى انه يجوز اثباتها متى كانت قيمها تقل عن عشرة جنيهات بكافة الطرق ولا ولا معنى لأعطاء الاستبدال حكما يختلف عن الوفاء او الابراء مع انها كلها من اسباب انقضاء الالتزامات.

« وحيث ان القول بأن تحرير عقد من العقود معناه ان المتعاقدين ارتضيا الكتابة طريقا للاثبات بينهما دون غيرها عبارة عن قرينة يراد الزام المتعاقدين بها دون ان يرد بشأنها نص فى القانون او انفاق صريح فى العقد فلا يمكن ان تكون ملزمة لهما بالنسبة للوقائع التى لم تكن فى ذهنهما وقت التعاقد والتى يتفقان عليها فى المستقبل .

«وحيث انه بناء على جميع ماتقدم يكون الرأى الصحيح الذى تراه المحكمة ان الوقائع اللاحقة لعقد مكتوب والتى يدعى بحصولها بين المتعاقدين يجوز اثباتها بشهادة الشهود اذا كانت قيمتها تقل عن عشر جنيهات ومن بينها الاستبدال وتغيير الشروط والصلح وأمثالها وهذا الرأى هو الذى فضله هالتون جزء أول صفحة ٤٠٦ وعبد السلام ذهنى للاثبات جزء أول صفحة ٩٩١ ) ومن ثم يكون طلب المستأنفة احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات حصول الاتفاق على تخفيض المرتب الى ٨٠ قرشا مقبولا قانونا .

«وحيث ان المستأنف عليه معترف بأنه كان يقبض من المستأنف عدة مبالغ شهريا على الحساب كما ان المبلغ الذى يزعم انه متأخر فى ذمتها عبارة عن مرتب عدة شهور ومع ذلك فأنه لم يرفع دعوى إلا بعد خروجه من خدمتها وهذه كلها قرائن تبرر اجابة طلب الاحالة للتحقيق لتثبت المستأنفة حصول التخفيض المذكور على ان يكون للمستأنف عليه النفى بكافة الطرق القانونية .

«وحيث ان المستأنفة تطلب أيضا السماح لها باثبات انها كانت تدفع للمستأنف عليه مرتبه شهريا وظاهر ان هذا الطلب جائز قانونا لأن قيمة المرتب سواء حسب الاتفاق الثابت بالعقد او الذى تزعمه المستأنفه أقل من عشرة جنيهات ولا يؤثر على ذلك قيمة المبلغ المطالب به لأنه عبارة عن عدة متأخرات شهرية وليست العبرة بمجموعها بل بكل متأخر منها على حدة وللقرائن الآنفة ذكرها ترى المحكمة اجابة هذا الطلب على ان يكون للمستأنف عليه النفى وذلك بكافة الطرق القانونية .

(قضية الست عايده هاشم عبد العال ضد الشيخ بسيونى الحلبى رقم ٧٢ سنة ١٩٣٧ س رئاسة وعضوية حضرات القضاه يوسف شهدى بك وكيل المحكمة وعبد الحميد عمر وشاحى ومحمد مراد الناضورى )

## ٤٦٤

## محكمة مصر الكلية الأهلية

### أول مارس سنة ١٩٣٨

١ - تنازل بعض الورثة لبعض عن حقه فى الارث . هبة غير مباشرة فلا تخضع للشكل الرسمى

٢ - اقرار المورث حجة على الورثة

٣ - فتوى شرعية . لاتحول دون حكم القضاء الأهلى بموجب القوانين

٤ - تنازل عام مطلق عن الحصة فى التركة . يشمل جميع الأعيان

### المبادىء القانونية

١ - إذا نزل بعض الورثة لبعض عما يخصهم فى تركة المورث من أطيان وعقار ومنقول وغيره فهذا النزول هبة غير مباشرة فهى لا تخضع للشكل الرسمى(١)

---

(١) هذا الحكم سليم المبادىء إذا أخذنا برأى بعض علماء فرنسا فى الهبة غير المباشرة ثم أغضينا على عدم بيان الأشياء الموهوبة ولم نشترط تسجيل ورقة الهبة لأن الورقة سابقة لقانون التسجيل

٢ ـ اقرار المورث بصحة الورقة المطعون فيها وتنفيذه إياها يقفل على ورثته كل باب من أبواب الطعن.

٣ ـ الفتوى الشرعية بما تقتضيه أحكام الشرع الاسلامى لا تحول دون حكم القضاء الأهلى بموجب القوانين.

٤ ـ القول بأن النزول لم يشمل عمارة متنازعا عليها مردود إذا كان النزول عاما مطلقا وشاملا حصة التاركين حقهم فى جميع أعيان التركة.

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا.

« من حيث ان محور النزاع فى هذه الدعوى هو الورقة المقدمة تحت نمرة ١ بحافظة مستندات المدعى عليه الثانى رقم ١٣ دوسيه ونصها كالآتى (نقر ونعترف بأننا تنازلنا من اليوم لكل من زينب نعمات واخواتها على وحسن ومحمود وعبد الله أول وحضرة عبده افندى خليل عما يخصنا فى تركته بحسب الفريضة الشرعية ولعنة الله على من يعدل عن ذلك ويكون حق كل منهم فيما

---

فهى ثابتة التاريخ فى سنة ١٩١٦ أما القانون فقد بدأ العمل به من أول يناير سنة ١٩٢٤ إذ مما يجب التنبيه إليه أمران (الأول) أنه إذا حصل النزول أو الترك بعد أول يناير سنة ١٩٢٤ وجب تسجيل عقد الهبة ليكون حجة بين المتعاقدين طبقا للمادة الأولى من قانون التسجيل فانها أوجبت «تسجيل العقود بين الأحياء الصادرة بعوض أو بغير عوض» لتكون نافذة بين المتعاقدين أنفسهم وقد جاءت المذكرة الايضاحية لهذا القانون ضاربة مثلا بالبيع والمعاوضة والهبة فأدخلتها كلها تحت أحكام التسجيل (والأمر الثانى) أن بعض العلماء فيما يختص برسمية العقد يفرق بين أمرين العمل السلبى البحت أى الترك بدون اعطاء كأن يكون لى دين أو عقار أو حق ارتفاق فأتركه تركا فهذا بحسب رأيهم لا يستوجب ان يكون الترك رسميا والعمل الايجابى كأن أتبرع لأحد الناس بعقار لى أو حصة فى ميراث . فهنا يشترطون رسمية العقد إذ يعتبرونه تمليكا بالهبة لا تركا . فالورقة المذكورة فى الحكم يجب بحسب رأيهم أن تكون رسمية وإلا فهى باطلة وممن يرون هذا الرأى بودرى وكولين فى كتاب الهبات بين الاحياء والوصايا فقرة ١٢٢٥ وأوبرى ورو الجزء العاشر من شرح القانون المدنى فقرة ٥٧٤ وجوسران الجزء الثالث فقرة ١٣١٦ . ونحن نرجح هذا الرأى لأنه اقرب إلى النصوص القانونية فى الهبة

ولا شك ان الهبة من العقود بالرغم عما جاء فى المادة ٤٤ مدنى وما بعدها فى بيان اسباب الملكية والحقوق العينية لاحتياجها الى قبول الواهب والموهوب له والى تطابق جانبى الرضاء . وقد فصلها واضعو القانون الفرنساوى عن العقود لوهم سبق الى افكارهم ذكره بلانيول فى الجزء الثالث فقرة ٢٥٠١ فنقل الشارع المصرى عنهم هذا الوضع (أنظر أيضا من المؤلفات لتأييد ان الهبة عقد ص ٧٧٣ من الجزء الثالث من شرح القانون المدنى لصاحبيه كولين وكابيتان الطبعة الرابعة فى فصل الهبات غير المباشرة وأقوال غيرهما من الشراح فى باب الهبة فانها عقد ولا محالة بل انظر قانون التسجيل والمادة الأولى منه تجدها تذكر العقود بعوض أو بغير عوض بلفظ صريح فالهبة عقد يتضمن عطاء بغير عوض أو بعوض قليل لا يناسب العطاء بأى وجه . ولا يشترط فى العوض ان يكون مالا فقد يكون عملا أو امتناعا عن عمل

تنازلنا عنه من أطيان وعقار ومنقول وغيره عاله للذكر مثل حظ الأنثيين والله سبحانه وتعالى خير الشاهدين) وتحت هذا امضاء منسوب للست زينب اسماعيل المدعى عليها السادسة وهى زوجة المورث المرحوم عبده افندى خليل وكذلك إسم الست حفيظة والدته وتحته بقعتان كبيرتان من الحبر الاحمر يقول المدعى عليهم الأربعة الأولون أنها بصمتا أصبعهما وتحت ذلك كله العبارة الآتية :ـ

(إن والدتنا المرحومة السيدة حفيظة لم تعدل عن هذا التنازل مدة حياتها فنحن نقر عليه ونعترف بصحته) ويلى هذا إمضاء منسوب للمرحوم ابراهيم افندى خليل مورث المدعين وختم منسوب للست نفوسه بنت الست حفيظة وإمضاءان الشاهدين هما ابراهيم حسن شلبى ومحمود خليل النحاس وهذه الورقة غير مؤرخة وإنما أثبت تاريخها رسمياً بمحكمة مصر المختلطة فى ٢٨ يونيه سنة ١٩١٦

« ومن حيث ان المدعى عليهم الأربعة الأولين يدفعون الدعوى طالبين رفضها بناء على تلك الورقة التى يقولون أنها ملكتهم وأختهم لأبيهم الست زينب نعمات المدعى عليها الخامسة جميع ماتركه أبوهم المرحوم عبده افندى خليل المتوفى فى ١٦ إبريل سنة ١٩١٥ دون باقى ورثته وهما والدته المرحومة الست حفيظه احمد شلبى المتوفاة فى ٧ يونيه سنة ١٩١٥ وزوجته الست زينب اسماعيل المدعى عليها السادسة اللتان تنازلتا لهم بمقتضى تلك الورقة عن حصتهما فى تركته وقدرها السدس والثمن أى سبعة قراريط من ٢٤ قيراطا فأصبحت التركة مقسمة عليهم بحق التسع للبنت والتسعين لكل ولد

« ومن حيث ان المدعين طعنوا على تلك الورقة بطعون تتلخص فيما يأتى :ـ أولا ـ أنها صدرت فى حياة عبد الله أفندى خليل وقصد بها التحايل على احكام الأرث الشرعية (وثانيا) ان المرحومة الست حفيظة احمد شلبى وهى مورثة مورثهم المرحوم ابراهيم أفندى خليل (ابنها) لم توقع عليها (وثالثا) انها تحررت اثناء مرض موت الست حفيظة المذكورة (ورابعا) ان الورقة حسب نصها باطلة شرعا (وخامسا) اذا اعتبرت الورقة هبة فهى باطلة لثلاثة أسباب هى ان المال الموهوب غير معين وأنها لم تتم بالقبض والتسليم وأنها لم تحرر بعقد رسمى وهذا بطلان مطلق لا تصححه اجازة مورثهم ابراهيم أفندى خليل ولا يسقط حقهم فى التمسك به بمضى المدة (وسادسا) ان نفس المدعى عليهم لم يتمسكوا بتلك الورقة فى فى تصرفاتهم وقضاياهم وطلبات الصرف المقدمة منهم للمحكمة المختلطة عن مال للتركة كان مودعا بها (وسابعا) ان التنازل الذى جاء بالورقة لايشمل على أى حال العمارة رقم ١٨ الكائنة بملتقى شارعى عماد الدين وسامى بالناصرية بالسيدة زينب

« ومن حيث ان المحكمة تبدأ فى بحث تلك الطعون بأهمها وهو المبنى على ان التنازل لم يتخذ الشكل الرسمى الذى توجبه المادة ٤٨ من القانون المدنى الأهلى

« ومن حيث ان مايفهم من العبارات المدونة بالورقة هو انها تنازل من بعض الورثة أى الأم والزوجة عن حقها الشرعى فى الأرث لمصلحة باقى الورثة وهم الأولاد

« ومن حيث انه لاجدال فى ان اشتراط المشرع المصرى للشكل الرسمى فى الهبة بنص المادة ٤٨ المذكورة مستمد من حكم المادة ٩٣١ من القانون المدنى الفرنسى اما الشريعة الاسلامية وهى المصدر الثانى من مصادر القانون المدنى المصرى فلم يرد بها حكم يماثل ذلك بل أنها لا تعرف الشكل

الرسمى فى العقود بتاتا فيتعين الرجوع اذن الى احكام القضاء الفرنسى واقوال الشراح الفرنسيين لتعرف مدى تطبيق قاعدة الرسمية المشار اليها وهل هى واجبة فى الحالة التى نحن بصددها أم لا .

« ومن حيث ان القضاء والفقه الفرنسيين قد استقرا على ان الهبات غير المباشرة donations indirectes لا تخضع للشكل الرسمى وأن من هذا النوع من الهبات التنازل أو الترك لمصلحة شخص آخر renonciation in favorem ومن صورة تنازل وارث عن حقه فى الارث لمصلحة وارث آخر معه أو من الطبقة التى تليه فى الاستحقاق ( راجع كولان وكابيتان جزء ٣ طبعة رابعة صحيفة ٧٧٣ ومطول بلانيول وريبير الجزء ٥ فى الهبات والوصايا للاستاذ تراسبو نيد بند ٤١٩ صحيفة ٤٢٧ ) وهذا أيضا هو رأى شراح القانون المصرى (راجع كتاب الملكية والحقوق العينية لمحمد كامل مرسى بك جزء ٢ طبعة ثالثة صحيفة ٣٧٠ بند ٨٧٩)

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك كان التنازل الحاصل بمقتضى الورقة المشار اليها من الأم والزوجة إلى الاولاد وهم المدعى عليهم الخمسة الأولون صحيحا بغير حاجة الى العقد الرسمى

« ومن حيث انه ثابت من محضر انتقال المحكمة الى مجلس مصر الحسبى فى ٩ يناير سنة ١٩٣٧ ( ورقة رقم ٣٢ دوسيه ) وكذلك من اجابة المرحوم ابراهيم افندى خليـــل مورث المدعى بمحضر أعمال الخبير حسن بك رفعت المؤرخ ٢٥ اغسطس سنة ١٩١٧ ( مستند المدعى عليه الثانى بالحافظة رقم ١٤ دوسيه ) أن مورث المدعى المذكور وهو عم المدعى عليهم الخمسة الأولين وابن المرحومة الست حفيظه هو الذى حـــرر الورقة المطعون فيها بخطه ووقع عليها وانه أقر صدورها من والدته واعتمدها طول حياته وانه كان هو الوصى على المدعى عليهم الأربعة الأولين واعتبر التركة من حق الأول وحدهم الى أن توفى فى ٢٧ ابريل سنة ١٩٢٢ ونفس المدعين لم يحركوا ساكنا ولم يدعوا حقا فى تلك التركة إلا بعد نحو عشر سنوات من تاريخ وفاة مورثهم المـذكور على أثر منازعات قامت بينهم وبين المدعى عليهم الأربعة الاولين بشأن أموال الوقف كما ذكروا هم أنفسهم بمـذكرتهم الأولى رقم ٢٣ دوسيه )

« ومن حيث انه أزاء اقرار مورث المدعين المباشر بصحة الورقة المطعون فيها وتنفيذه إياها فليس يجدى المدعين اليوم أن يدعوا تحرير تلك الورقة فى حياة المرحوم عبده افندى خليل أو ينكروا صدورها من المرحومة الست حفيظة أو يقولوا بصدورها منها اثناء مرض موتها فان من كان له الحق فى اقامة هـذه الاعتراضات وهو الوارث المباشر للست حفيظة لم يثرها بل اقر صراحة وفى مناسبات عدة بما ينفيها نفيا باتا كما ظهر من محضر الانتقال ومحضر أعمال الخبير سالفى الذكر كذلك لايجـديهم التمسك بفتوى شرعية فى أمر من حق هذه المحكمة وحدها أن تفصل فيه لأن تفسير ماجاء بالورقة المطعون عليها لمعرفة ما اذا كانت تتوافر فيها شروط الهبة الصحيحة طبقا لنصوص القانون المدنى هو من شأن قضاء الأحوال العينية ولا يدخل فى اختصاص المحاكم الشرعية كما اطردت عليه أحكام القضاء الأهلى (راجع فى هذا البحث كتاب محمد كامل مرسى بك الذى تقدمت الاشارة اليه فى البند ٧٩٩ صحيفة ٢٨٤ وما بعدها ) واما القول بأن الهبة باطلة لأن الموهوب لم يعين فمردود بأن الموهوب هو حق الارث حسب الفريضة الشرعية وهذا تعيين كاف

له وكذلك القول بأن الهبة لم تتم بالقبض مردود بأن الهبة فى هذه الحالة لم تكن هبة يدوية حتى يشترط فيها القبض والمادة ٤٨ من القانون المدنى تنص على صحة انعقاد الهبة بمجرد الايجاب والقبول وهذه المادة هى التى يجب العمل بها دون أحكام الشريعة الغراء ( بند ٨٠٩ صحيفة ٢٩٤ بكتاب محمد كامل مرسى بك المذكور ) وقد تم القبول والاستلام الفعلى أيضا نيابة عن الأربعة المدعى عليهم الأولين وهم قصر من الوصى عليهم وهو مورث المدعين كما ان المدعى عليها الخامسة قبلت وتسلمت حصتها بحكم انتفاعها مع اخوتها بما وهب اليها وتصرفها فى بعضه على أساس تلك الهبة كما ذكر صراحة فى عقد البيع الصادر منها مع اخوتها فى ٣٠ يوليه سنة ٩٢٣ للشيخ احمد سيد سلام المدعى عليه الثامن ( مستند ٧ بحافظة مستندات المدعين رقم ١٨ دوسيه ) فقد جاء بذلك العقد ان نصيبها هو التسع ونصيب كل من اخواتها الأربعة الباقين معها هو التسعان وهذا ايضاً يرد به على قول المدعين ان المدعى عليهم لم يتعاملوا على أساس ورقة التنازل

« ومن حيث انه ثابت من الاطلاع على أسباب الحكم الصادر فى القضية رقم ١٨٧ سنة ١٩٢٨ كلى مصر المنضمة لملف هذه الدعوى وهى التى كانت مرفوعة من المدعى عليها السادسة ضد المدعى عليهم الأربعة الأولين بطلب تقديم حساب ان المدعى عليه الأول الذى حضر فى تلك الدعوى تمسك بان والدته المدعية فيها تنازلت عن نصيبها فى الميراث بورقة مقدمة فى قضية أخرى وهذا كاف للدلالة على فساد مايزعمه المدعون من ان المدعى عليهم لم يتمسكوا بالتنازل فى القضايا السابقة وأما الطلب المقدم من المدعى عليهم الى المحكمة المختلطة بصرف المبلغ المستحق لمورثهم وهو الناتج من تفليسة يعقوب زندرو الذى اقتصروا فيه على المطالبة بنصيبهم الشرعى الأصلى ولم يتمسكوا باستحقاقهم جميع المبلغ على أساس ورقة التنازل فهو لايصلح سنداً لاثبات بطلان التنازل او انهم عدلوا نهائيا عن التمسك به واعتبروه فى حكم العدم فقد يكون السبب فى مسلكهم هذا هو مجرد ضآلة القدر الذى يؤول الى ورثة الست حفيظه من أصل المبلغ المودع ومقداره كله ٨٢٥ مليما و ٨٢ جنيها ( مستند ٦ بحافظة المدعين رقم ٢٠ دوسيه ) ورغبة المدعى عليهم فى توفير الوقت والنفقات التى قد تنشأ عن التمسك بالتنازل فى ذلك الظرف

« ومن حيث ان القول بأن التنازل لايشمل عمارة شارع عماد الدين المبينة بصحيفة الدعوى لأنها لم تذكر فى محضر حصر تركة المرحوم عبده افندى خليل مردود بأن التنازل كان عاما مطلقا وشاملا حصة المتنازلتين فى جميع أعيان التركة وقد ثبت من حكم محكمة مصر الاهلية فى القضية رقم ١٩١ سنة ١٩٢٨ كلى المنضمة لملف هذه الدعوى ان تلك العمارة من ضمن التركة فهى تدخل بغير شك فى التنازل

« ومن حيث ان المدعى عليها الخامسة وان كانت قد أقرت للمدعية بأن ورقة التنازل حررت فى حياة عبده افندى خليل إلا ان هذا لايستتبع حتما انها سلمت لهم بطلباتهم فى الدعوى وليس فى أقوالها أو أقوال محاميها بالجلسة مايدل صراحة على هذا التسليم

« ومن حيث انه لذلك كله تكون دعوى المدعين برمتها على غير اساس ويتعين رفضها والزامهم بمصاريفها وباتعاب المحاماه

( قضية محمد افندى سرور خليل وآخرين وحضر عنهم الاستاذان نسيم فرج واحد نجيب براده بك ضد على افندى عبده خليل وآخرين رقم ١٢١٠ سنة ١٩٣٤ لدائرة وعضوية حضرات القضاة محمد عزمى ومحمد امين الشاهد وحسين احمد )

## ٤٦٥
## محكمة مصر الكلية الاهلية
### ١٨ أبريل سنة ١٩٣٨

١ ـ ودائع بصندوق التوفير من المورث للوارث ـ هبة غير مباشرة بطريق الاشتراط لمصلحة الغير . لا يشترط أن تكون رسمية ولا قبول الموهوب له وقت الايداع

٢ ـ بقاء دفتر التوفير تحت يد المورث . لا يكفى لاثبات أن العمل وصية . العرف الجارى يرجح أن المورث أراد بالايداع تمليك الوارث الوديعة فى الحال ومراقبة تصرف الوارث . على فرض تأجيل التمليك الى مابعد الوفاة ليست وصية . شأنها شأن التأمين على الحياة

المبادىء القانونية

١ ـ إذا أودع المورث مبالغ من ماله باسم بعض ورثته بصندوق التوفير بالبريد فهذا لا يحول دون اعتبار الوارث مالكا لتلك الودائع بمجرد إيداعها باسمه ولو أن الدفاتر نفسها بقيت تحت يد المورث حتى وجدت بخزانته بعد وفاته . ذلك لأن تقييد المورث للودائع باسم الوارث يعتبر قانونا هبة غير مباشرة بطريق الاشتراط لمصلحة الغير فلا يشترط فيها الشكل الرسمى ولا قبول الموهوب له وقت الايداع بل يكفى قبوله بعد ذلك صراحة أوضمنا حتى بعد وفاة الواهب مادام لم يعدل هو شخصيا عن اشتراطه .

٢ ـ قول الوارث الآخر ان المورث لم يقصد بايداع تلك الأموال صناديق التوفير باسم بعض الورثة أن يهبهم إياها بل أراد إنما التحايل على نظام صناديق التوفير الذى لا يجيز لأحد أن يكون له أكثر من دفتر واحد ولا أن تزيد وديعته عن خمسمائة جنيه وأما الوصية بتلك الأموال لمن أودعت باسمه قول لا يقبل ما لم يقم عليه دليل مقنع . ومجرد بقاء الدفاتر تحت يد المورث لا يكفى لاثباته . بل الراجح الذى يؤيده العرف الجارى بين الآباء هو أن المورث أراد بالأيداع أن يكون المال من حق من أودع الودائع باسمه فى الحال وأن يكون له بواسطة بقاء الدفاتر عنده الأشراف الفعلى فقط على تصرف هذا الوارث . على أنه حتى إذا كان المورث قد أراد أن لا يؤول المال المودع إلى الوارث المذكور إلا بعد وفاته فان هذا لا يجعل التصرف وصية ما دام الأيداع قد حصل باسم الوارث لأنه طبقا لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير يرجع حق المنتفع دائما إلى يوم العقد نفسه ولو كانت المنفعة لا تؤول إليه فعلا إلا بعد وفاة المشترط كما فى حالة التأمين على الحياة

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا

«من حيث ان النزاع فى القضايا الثلاث المنضمة انما يدور على الطعن فى تصرفات المرحوم محمد أفندى عفيفى الباجورى مورث الفريقين المتخاصمين الى بنتيه البالغتين السيدتين فاطمة واقبال والقول من جانب باقى الورثة ما عدا أم هاتين البنتين بأن جميع تلك التصرفات عبارة عن تبرعات مضافة الى مابعد الموت أى وصايا فهى باطلة شرعا مادام باقى الورثة لم يجيزوها .

«ومن حيث ان التصرفات المشار اليها تتناول

مايأتى:- (اولا) دفاتر التوفير التى بأسم السيدتين فاطمة واقبال بالبريد و بنك مصر (وثانيا) عشرة أسهم من أسهم بنك مصر مبيعة الى السيدة اقبال (وثالثا) منزل الحلمية بالقاهرة قيراط وفدانين بشوبك بسطه بمركز الزقازيق (ورابعا) سندين على المورث للبنتين احدهما بألفين من الجنيهات والآخر بسبعة آلاف (وخامسا) الخمسة والخمسين فداناً الكائنة بسنهرة بمركز طوخ والزهويين بمركز شبين القناطر وهى المشتراة بأسم البنتين بالمزاد بمحكمة مصر المختلطة

« ومن حيث انه بالنسبة لدفاتر التوفير وهى دفتر التوفير بالبريد رقم ١٥٨٣ مجموعة ٣٦ بمبلغ ٩٠٠ مليم و٥٢٩ جنيها بأسم السيدة اقبال ودفتر التوفير بالبريد رقم ١٥٨٤ مجموعة ٣٦ بمبلغ ٩٠٠ مليم و٥٢٩ جنيها بأسم السيدة فاطمة ودفتر التوفير ببنك مصر رقم ١٨٥٠٢ بمبلغ ٥٠٠ جنيه بأسم السيدة فاطمة أيضاً فانه وإن كان ثابتاً قطعاً ان المورث هو الذى اودع تلك المبالغ من ماله باسم بنتيه الا أن هذا لا يحول دون اعتبار هاتين البنتين مالكتين لتلك الودائع بمجرد ايداعهما باسميهما ولو ان الدفاتر نفسها بقيت تحت يد المورث حتى وجدت بخزانته بعد وفاته ذلك لأن قيد المورث للودائع باسم البنتين يعتبر قانونا هبة غير مباشرة ( donation indirecte ) بطريق الاشتراط لمصلحة الغير ( stipulation pour autrui ) فلا يشترط فيها الشكل الرسمى ولا قبول الموهوب لهما وقت الايداع بل يكفى قبولهما بعد ذلك صراحة أو ضمنا حتى بعد وفاة الواهب مادام لم يعدل هو شخصيا عن اشتراطه ( راجع حكم محكمة استئناف جرينوبل الصادر فى ٨ ابريل سنة ١٩٠٢ والمنشور فى مجلة داللوز الدورية سنة ١٩٠٥ بالقسم الثانى بالصحيفة ٤٢ وموسوعة داللوز العملية المجلد الثانى فى باب صناديق التوفير بالصحيفة ١٧٤ البنود ١٣٧ و١٣٩ و١٤٠ ومطول بلانيول وريبير المجلد الخامس فى الهبات والوصايا للاستاذ تراسيو صحيفة ٤٣٠ بند ٤٢٢ والمجلد السادس فى الالتزامات جزء أول للاستاذ اسمان صحيفة ٤٩٤ بند ٣٦٠ وكذلك صحيفة ٤٩٣ بند ٣٥٨ وكتاب السنهورى بك المطول فى الالتزامات الجزء الأول بند ٧٧٨ وما بعده ولا سيما الهامش (ب) بالصحيفة ٨٩٦ والبند ٨٢٢ والموجز فى الالتزامات لنفس المؤلف الجزء الاول البند ٢٥٤ وما بعده ولا سيما البند ٢٧٤ وكتاب الملكية والحقوق العينية لمحمد كامل مرسى بك الطبعة الثالثة الجزء الثانى بند ٨٨١ صحيفة ٣٧٢ )

« ومن حيث ان إدعاء الورثة الطاعنين أن المورث لم يقصد بايداع تلك الأموال صناديق التوفير باسم بنتيه أن يهبهما إياها بل أراد إما التحايل على نظام صناديق التوفير الذى لا يجيز لأحد أن يكون له أكثر من دفتر واحد ولا أن تزيد وديعته عن خمسمائة جنيه وإما الوصية لبنتيه بتلك الأموال فلا تكون من حقهما إلا بعد وفاته - هذا الادعاء بشطريه لم يقم عليه دليل مقنع ومجرد بقاء الدفاتر تحت يد المورث لا يكفى لاثباته بل الراجح الذى يؤيده العرف الجارى بين الآباء هو أن المورث أراد بالايداع أن يكون المال من حق البنتين فى الحال وأن يكون له بواسطة بقاء الدفاتر عنده الاشراف الفعلى فقط على تصرفهما فيه على أنه حتى إذا كان المورث قد أراد ألا يؤول المال المودع إلى البنتين إلا بعد وفاته فان هذا لا يجعل التصرف وصية ما دام الايداع قد حصل من أول الأمر باسم البنتين لأنه طبقاً لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير يرجع

حق المنتفع دائما إلى نفس يوم العقد حتى ولو كانت المنفعة لا تؤول إليه فعلا إلا بعد وفاة المشترط كما فى حالة التأمين على الحياة ( تراجع المراجع سالفة الذكر ) (١)

( قضية السيدتين فاطمة واقبال محمد عفيفى الباجورى وحضر عنهما الاستاذ محمود بك فهمى جندية ضد الدكتور حسن افندى حسنى عفيفى وآخرين عن نفسه وبصفته رقم ٢٥٥ سنة ١٩٣٧ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد عزمى ومحمد أمين الشاهد وحسين احمد )

## ٤٦٦

## محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

### ٢٢ مارس سنة ١٩٢٧

١- دعوى وضع يد . استرداد الحيازة ( اعادة وضع اليد ) . سبب مشروعيتها

٢- مستأجر . جواز رفعه هذه الدعوى . شروطها

٣- غصب . جواز أن يكون خلسة أو غشا

المبادىء القانونية

١ - دعوى استرداد الحيازة شرعت قانونا لتمكين الحائز من استرجاع العقار الذى رفعت يده عنه كرها

٢ - للمستأجر بصفته حائزا للعقار حق رفع هذه الدعوى إذا توافرت شروطها وهى (١) أن تثبت حيازته بشروطها القانونية (٢) أن يكون أخرج من العين المؤجرة بالقوة (٣) ألا ترفع الدعوى ضد المؤجر .

٣ - ليس من المحتم أن يحصل الغصب بقوة مادية بل يكفى أن يحصل خلسة بدون علم الخصم أو أن يكون مبنيا على أفعال الغش أو التدليس أو الخداع وفى هذه الأحوال يعتبر ركن القوة متوافرا .

(١) وبعد ذلك انتقل الحكم الى باقى المطالب مما لا نرى حاجة لنشر شىء منه لأنه يتناول بحث وقائع لم تذكر بها مبادىء خاصة

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفهية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

« حيث ان الاستئناف حاز شكله القانونى فيكون مقبولا شكلا .

« وحيث ان الوقائع الثابتة فى هذه الدعوى تتلخص فى ان المستأنف بموجب عقد الايجار المؤرخ ٢٣ — ١١ — ١٩٣٥ استأجر من مصلحة الأملاك ١٨ سهما و٢٣ قيراطا و٢٤ فدانا كائنة بعزبة الحرمل تبع معنيا مركز ايتاى البارود لمدة سنة تنتهى فى آخر اكتوبر سنة ١٩٣٦ وبموجب عقد الايجار الذى يحمل تاريخا عرفيا ٢٠ - ١٠ سنة ١٩٣٦ أجرت مصلحة الأملاك هذه الاطيان للمستأنف عليه الأخير لمدة الثلاث سنوات التالية وحاول استلامها ولكن المستأنف وقف فى طريقه بحجة ان المصلحة أجرتها له فى شهر اغسطس سنة ١٩٣٦ إذ رسى عليه مزادها فاضطر المستأنف عليه الثالث لتقديم شكوى لنيابة ايتاى البارود بتاريخ ١٠ - ١١ - ١٩٣٦ يطلب فيها تمكينه من استلامها كما قدم وكيل تفتيش الثروة العقارية شكوى أخرى لمأمور مركز ايتاى البارود من هذا القبيل بتاريخ ١٨ - ١١ - ١٩٣٦ وقيدت هاتان الشكوتان تحت نمرة ٢٨٧ ادارى ايتاى البارود سنة ١٩٣٧ وفى تحقيقهما أصر المستأنف على تعرضه ومانع فى تسليم الأطيان للمستأنف عليه الثالث . بعد ذلك جاء المستأنف عليهما الأولان واقاما القضية رقم ٢٦٦ مدنى سنة ١٩٣٧ امام محكمة بندر طنطا الجزئية ضد المستأنف عليه الأخير بزعم انه اجر لهما هذه الاطيان بعقد ايجار اعطى له تاريخ عرفى ٣ نوفبر سنة ١٩٣٦ ويمتنع عن تسليمها لهما وبتاريخ ٢٦ نوفبر سنة ١٩٣٦ قضى لهما بطلباتهما ثم قاما بتنفيذ هذا الحكم ضد المستأنف عليه الثالث بتاريخ

٦ ديسمبر سنة ١٩٣٦ حيث سلمهما المحضر الاطيان المؤجرة ومكنهما من وضع يدهما عليها فأسرع المستأنف برفع هذه الدعوى طالبا فيها الحكم بصفة مستعجلة بالغاء وبطلان محضر التسليم والزام المعلن اليهم بالمصاريف والاتعاب والنفاذ وبالجلسة زاد على هذه الطلبات طلب الحكم بالتسليم وأخيرا عدل طلباته فى مواجهة المستأنف عليهم الى طلب الحكم باسترداد حيازته لهذه الأطيان وتسليمها له وبتاريخ ١٨ يناير سنة ١٩٣٧ حكمت المحكمة برفض دعواه فاستأنف هذا الحكم طالبا قبول الاستئناف شكلا واسترداد حيازته للاطيان المذكورة وتسليمها له وكف منازعة المستأنف عليهم له فيها مع الزامهم متضامنين بالمصاريف والاتعاب .

« وحيث ان الفصل فى هذه الدعوى يستلزم بحث الأمور الآتية .

(١) هل استمر المستأنف واضعا يده على الأطيان المؤجرة حتى ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٦ تاريخ محضر التسليم (٢) قيمة هذا المحضر بالنسبة للمستأنف. (٣) هل يحق له قانونا الالتجاء لدعوى استرداد الحيازة .

(١) عن الأمر الأول

« وحيث ان المستأنف عليه الثالث يزعم بأنه تمكن من وضع يده على الاطيان المؤجرة وزرعها فى شهر نوفمبر سنة ١٩٣٦ ثم بعد ذلك اجرها المستأنف عليهما الأولين وان المستأنف بعد انتهاء مدة ايجارته لم يكن واضع اليد عليها

« وحيث انه ثابت من محضر التسليم المؤرخ ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٦ وجود عدة زراعات مختلفة بالأطيان المؤجرة من ذره وقمح وفول وسريس وطماطم ولفت وتوم ومنها ماهو بلا نزاع منزرع قبل انتهاء مدة ايجارة المستأنف كما ان مواعيد الزراعة نفسها تدل على انها زرعت من قبل ومعنى ذلك انه هو الذى زرعها لا المستأنف عليهم .

« وحيث انه مما يدحض دفاع المستأنف عليه الثالث اعترافه بالشكوى المؤرخة ١٠ — ١١ — ١٩٣٦ بأنه لم يستلم عقد الايجار الصادر له من مصلحة الأملاك الا فى اليوم السابق اى بتاريخ ٩ — ١١ — ١٩٣٦ فكيف قبل الحصول على هذا العقد يتمكن من زراعة الأطيان المؤجرة فى أول نوفمبر سنة ١٩٣٦ ثم يؤجرها للغير فى ٣ منه .

« وحيث ان تحقيقات هذه الشكوى تنطق بجلاء بأن المستأنف هو الواضع اليد على هذه الأطيان بدليل أن المستأنف عليه الثالث ووكيل صيانة الثروة العقارية طلبا فى شكوتيهما الآنف ذكرهما تمكين الأول من استلامها ومنع تعرض المستأنف كما أنه يفهم من أقوال جميع الأشخاص الذين سئلوا فيها أنه لا يزال واضعا يده عليها وأنه هو الذى قام بزراعة جميع الزراعات القائمة بها ولا أدل على ذلك من أنه فى نهاية التحقيق يصر على أقواله ويمانع فى تسليم الأطيان للمستأنف عليه الأخير

« وحيث انه مما يؤيد ذلك محضر الحجز التحفظى المتوقع بتاريخ ٧ يناير سنة ١٩٣٧ بناء على طلب مصلحة الأملاك الأميرية ضد المستأنف والذى بمقتضاه حجزت على زراعة بعض الأطيان المذكورة ومواشى المستأنف التى وجدت بها إذ هو بمثابة اعتراف منها بأنه هو الواضع اليد عليها

« وحيث ان هذه الادلة تكفى بدون حاجة لاحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات استمرار وضع يد المستأنف على الأطيان المؤجرة بعد تاريخ انتهاء مدة ايجارته فى آخر اكتوبر سنة ١٩٣٦ وانه ظل على هذه الحالة حتى يوم ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٦ تاريخ محضر التسليم .

(٢) عن الأمر الثاني

« حيث ان وقائع الدعوى السابق بيانها تفيد ان المستأنف عليه الثالث بعد أن لم ينجح فى مسعاه بواسطة النيابة والادارة لجأ إلى تسخير المستأنف عليهما الأولين وأولهما أخوه والثانى قريبه لرفع الدعوى رقم ٢٦٦ طنطا سنة ١٩٣٧ الآنف ذكرها ليتمكن بواسطة الحكم الذى يصدر فيها من استلام الأطيان المؤجرة ومعنى ذلك انها دعوى صورية

« وحيث انه كان الواجب على المستأنف عليه الثالث بعد أن سجل على المستأنف امتناعه عن تسليم الأطيان المؤجرة ان يرفع الدعوى الشخصية التى يستمدها من عقد الايجار قبل المؤجرة مصلحة الأملاك يطلب فيها الحكم بالزامها بتمكينه من الأطيان المؤجرة وهذه بدورها تدخل فى هذه الدعوى المستأنف لتطلب الحكم عليه بأخلائه منها لانتهاء مدة إجارته تنفيذاً لشروط عقد الايجار وفى هذه الحالة يفصل القضاء فى الدفاع الذى يتمسك به سواء من جهة التجديد الضمنى الذى يدعيه أو التأجير الجديد الذى يشير إليه وهذا هو الطريق الذى كان يجب على المستأنف عليه الثالث أن يسلكه بدلا من الطريق الملتوى الذى التجأ إليه .

« وحيث انه على كل حال لا قيمة قانونية للحكم الصادر فى القضية رقم ٢٦٦ المذكورة بالنسبة للمستأنف لأنه لم يكن طرفا فيها وبالتالى لا قيمة لمحضر التسليم الذى بنى عليه لأنه من المقرر قانونا أن الأحكام لا يمكن تنفيذها إلا ضد من كان خصماً فيها .

(٣) عن الأمر الثالث

« حيث ان دعوى استرداد الحيازة شرعت قانونا لتمكن الحائز من استرجاع العقار الذى رفعت يده عنه كرها ومن المتفق عليه علماً وقضاء أن للمستأجر بصفته حائزاً للعقار حق رفع هذه الدعوى إذا توفرت شروطها وهى (١) أن تثبت حيازته بشروطها القانونية (٢) أن يكون قد أخرج من العين المؤجرة بالقوة (٣) ألا ترفع الدعوى ضد المؤجر نفسه « راجع عقد الايجار للسنهورى صفحة ٤٨٨ الحاشية » .

« وحيث انه ظاهر أن الشرط الثالث متحقق

« وحيث انه ثابت من بحث الأمر الأول ان المستأنف واضع يده على الأطيان المؤجرة بصفة ظاهرة علنية مستمرة سليمة لا نزاع فيها حتى يوم ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٦ وهذا يجعل الشرط الأول متوفراً إذ أنه فى دعوى استرداد الحيازة لا يشترط أن يكون وضع اليد بنية التمليك لأن الغرض منها عدم السماح باضطراب الأمن بسبب الاعتداء على الحائزين إذ لا يصح أن يقضى الانسان لنفسه بالقوة ولو كان صاحب حق « مرافعات أبى هيف بند ٤٧٧ »

« وحيث انه بالنسبة للشرط الثانى فثابت مما تقدم أن يد المستأنف قد رفعت قهراً عنه وبغير رضاه عن الأطيان المؤجرة بناء عن محضر التسليم المؤرخ ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٦ وهذا يكفى لتكوين ركن الاغتصاب .

« وحيث انه وإن كان معظم الشراح والأحكام اشترطوا أن يكون الغصب مصحوبا بالقوة إلا أنه ليس من المحتم أن تكون هذه القوة مادية بل يكفى أن يحصل الغصب خلسة بدون علم الخصم أو يكون مبنياً على أفعال الغش أو التدليس أو الخداع « راجع الأحكام الأهلية من بند ٧٢١٨ إلى ٧٢٢٠ مرجع القضاء الجزء الثالث صفحة ١٨٧٧ والأحكام المختلطة والفرنسية العديدة المشار اليها بها والتى قررت هذا المبدأ »

« وحيث ان حكم القضية ٢٦٦ ومحضر التسليم الذى بنى عليه أخذا بطريق الغش نتيجة تواطؤ

بين المستأنف عليـــه الثالث والمستأنف عليهما الأولين فى الخفاء بدون علم المستأنف وهذا يجعل ركن القوة فى الغصب متوفراً .

«وحيث انه لـكل ماتقدم تـكون دعوى المستأنف مستوفية جميع شروطها ويكون على حق فيها فيتعين الغاء الحكم المستأنف والحـكم له باسترداد الحيازة والتسليم وإلزام المستأنف عليهم بالمصاريف .

«وحيث ان المستأنف لم يدخل ضمن طلباته أمام محكمة أول درجه التضامن فى المصاريف فيكون هذا الطلب غير مقبول الآن .

( قضية ابراهيم أفندى احمد رشوان ضد أمين سليمان رشوان وآخرين رقم ١٠٤ سنة ١٩٢٧ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة يوسف شهدى بك وكيل المحكمة وعبد الحميد عمر وشاحى ومحمد مراد الداضورى )

# القضاء المستعجل

## ٤٦٧

محكمة مصر الـكلية الأهلية

قاضى الأمور المستعجلة

٥ مارس سنة ١٩٣٨

حراسة قضائية . زوالها بزوال سببها . حرمان المدين من الاستحقاق فى الوقف

المبدأ القانونى

إذا حكم بتعيين حارس قضائى على أعيان موقوفة بناء على طلب الدائن لأن المدين ينحصر فيه النظر والاستحقاق ثم حكمت المحكمة الشرعية بحرمان المدين من الاستحقاق لاستدانته خلافا لشرط الواقف حكم برفع الحراسة وإن كان كتاب الوقف ينص على أن المستحق المحروم يأخذ نصف استحقاقه الأول نفقة له

فان المادة ٤٣٦ مرافعات تمنع الحجز على المبالغ الموهوبة أو الموصى بها للنفقة (١)

(١) المادة ٤٣٦ مرافعات « لايجوز وضع الحجز على النفقات المقررة والمرتبة مؤقتا ولا على المصاريف المحكوم بها قضاء ولا على المبالغ الموهوبة أو الموصى بهـا للنفقة أو المشترط فيها عدم جواز الحجز عليها ولا على غير ذلك من الأشياء التى ينص القانون بعدم حجزها»

باسم صاحب الجلالة فاروق الأول ملك مصر

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

بجلسة الأمور المستعجلة المنعقدة علنا فى يوم السبت ٥ مارس سنة ١٩٣٨ ـــ ٣ محرم سنة ١٣٥٧

تحت رياسة حضرة القاضى محمد نجيب احمد

وبحضور احمد السيد كاتب الجلسة

صـدر الحكم الآتى

فى قضية الست ليندا ثابت بصفتها ناظرة على وقف والدها المرحوم رزق الله شديد بك المقيمة فى لبنان ومحلها المختار بمصر مكتب فريد زنانيرى المحامى بشارع الملـكة نازلى نمرة ٧٥

ضـــد

أولا ـ الست سرينا ثابت قرينة الخواجه الياس ثابت المقيمة بناحية معادى الخبيرى شارع نمرة ٩ فيلا نمرة ١٧ مدعى عليها

ثانيا ـ الخواجه نجيب ثابت بصفته وليا طبيعيا على ابنه ريمون القاصر خصم ثالث

الواردة الجدول المستعجل رقم ٥٣٤ سنة ١٩٣٨

الموضوع

رفعت المدعية هذه الدعوى بعريضة أعلنت

فى ٩ فبراير سنة ١٩٣٨ وطلبت للأسباب الواردة بها سماع المدعى عليها الحكم بصفة مستعجلة برفع الحراسة التى حكم بها بموجب حكم بتاريخ ٢ أغسطس سنة ١٩٣٦ وتسليم أعيان الوقف التى تسلمتها الحارسة إلى المدعية. مع حفظ كافة الحقوق

وبالجلسة حضر وكيل المدعية ووكيل المدعى عليها الأولى فسمعت أقوالهما كما هو مدون بالمحضر كما حضر الخواجه نجيب ثابت بصفته طالبا قبوله خصما ثالثا منضما إلى المدعية فى طلباتها فاجابته المحكمة إلى ذلك .

المحكمة

« من حيث ان محصل وقائع الدعوى ــ الدالة عليها سنداتها ووثائقها المقدمة من طرفى الخصومة تتلخص فيما يلى :

أولا ـ لدين المدعى عليها فى ذمة المدعية بصفتها الشخصية ولانحصار النظر والاستحقاق فى المدعية فيما أوقفه والدها رزق الله بك شديد اقامت المدعى عليها الدعوى رقم ١١٥٢ سنة ١٩٣٦ مدنى مستعجل تطلب فيها وضع أطيان الوقف المذكور تحت الحراسة القضائية وقد قضى فعلا بتاريخ ١٢ - ٨ - ١٩٣٦ باجابة هذا الطلب واقامة المدعى عليها حارسا قضائيا بلا أجر لاستلام أعيان الوقف وادارته وايداع صافى استحقاق المدعية فى الريع فى خزانة محكمة مصر الابتدائية الأهلية على ذمة الدائنة رافعة الدعوى وباقى الدائنين الحاجزين تحت يد الناظرة وذلك إلى أن تسدد ديون هؤلاء الدائنين .

ـ ثانيا ـ اثارت الناظرة أثناء قيام تلك الخصومة دفعا مؤسسا على ماورد بكتاب الوقف من شرط حرمان المستحق من الاستحقاق بمجرد الاستدانة والحجز على استحقاقه إلا ان المحكمة طرحت هذا الدفع مقررة فى أسباب حكمها بأنها لاتأخذ بما ذهبت اليه بعض أحكام المحاكم المختلطة من اختصاص المحاكم المدنية فى تنفيذ الشرط القاضى بالحرمان بمجرد قيام الوقائع المثبتة له أمامها والقضاء بعدم قبول الحراسة بناء عليه . ذاهبة فى تأييد مذهبها الى ان الحرمان من الاستحقاق لايجوز الا بحكم من المحكمة الشرعية صاحبة الولاية فى ذلك لما فى تحقيق شرط الحرمان من مساس بالاستحقاق وجودا وعدما الأمر الداخل فى اختصاص المحاكم الشرعية وحدها .

ـ ثالثا ـ بعد هذا أقام نجيب الياس ثابت بولايته على ولده ريمون الدعوى الشرعية رقم ٣٠ كلى الزقازيق سنة ٩٣٥ ـ ٩٣٦ يطلب فيها حرمان السيده ليندا رزق الله شديد من الوقف والاستحقاق فيه . وقد قضى برفض هذه الدعوى . وقررت المحكمة فى نهاية أسباب حكمها .

« ان للمدعى غرضا آخر يقصده من طلب حرمان »
« المدعى عليها وان حرمانها ليس مقصوداً له لذاته »

استأنف المدعى هذا الحكم . وقد طلبت إذ ذاك السيده سرينا الدخول خصما ثالثا منضما الى المستأنف عليها بوكالة الأستاذ عزيز بك خانكى ـ وقد قضت محكمة الاستئناف العليا بتاريخ ٩٣٧/٣/١٢ بالغاء الحكم المستأنف واعادة القضية لمحكمة أول درجة للسير فيها بالطريق الشرعى وقد جاء فى أسباب الحكم المذكور مايأتى : ــ

« ومن حيث ان مافهمته المحكمة الابتدائية فى شرط الواقف من ان الذى يستوجب الحرمان الاستدانه لغير ضرورة ورتب عليه عدم صحة الدعوى غير صحيح لأن عبارة الواقف عامة وليس فى كتاب الواقف ما يقيدها بالاستدانة لغير ضرورة وبذلك تكون الدعوى صحيحة ـ بعد هذا ـ سير فى الدعوى من

جديد فقضت محكمة الزقازيق الشرعية بتاريخ ١٦ أغسطس ٩٢٧ (بحرمان السيده ليندا من الاستحقاق فى ريع الوقف المذكور عما زاد عن نفقتها بانواعها وأجرة خدمها حسب المبين بكتاب الوقف وباستحقاق ريمون ابن نجيب المدعى للقدر التزامه المذكور) وقد طلبت المدعى عليها الدخول فى الخصومة. إلا أن المحكمة لم تقبلها وقررت فى أسباب حكمها ما يأتى لرفض القبول. (ان السبب الذى أبدته تجعل الدعوى حقيقية لاصورية وقد جاء فى أسباب الحكم المذكور ما يأتى: —

« ومن حيث انه تبين من كتاب الوقف ان الواقف شرط ان كل من كان مستدينا او استدان قبل او بعد صدور هذا الوقف وترتب على الدين توقيع الحجز القضائى على ريع هذا الوقف بعد الحكم عليه نهائيا بسداد الدين يحرم من الاستحقاق فيه ولا يحرم من النظر عليه ويفرض له القاضى نفقة وبدل كسوة وأجرة مسكن واجرة خدم بشرط ان لا تنقص ما يفرض لذلك عن نصف ما يستحقه — وان عبارة الواقف فى الأستدانه عامه وليس فى كتاب الوقف ما يفيدها بالاستدانة لغير ضرورة فيكون قول المدعى عليها ان استدانتها كانت للضرورة لا بغيرها » وقد استأنفت المدعى عليها الست سرينا ثابت هذا الحكم وقضى من المحكمة العليا الشرعية بتاريخ ٣١ يناير سنة ١٩٣٨ بتأييده ورفض الاستئناف

« ومن حيث انه — لا ريب فى أن الحكم القاضى بالحرمان. قد صدر من هيئة تملكه وفى حدود إختصاصها. بل أن المحكمة الأهلية فى حال تصديها للرد على دفع المدعية. إذ ذاك سلمت لها بهذا الاختصاص ولا يرد على هذا بأن ما قضت به المحكمة الشرعية فيه مساس بضمان دائنى المستحق الذين لم تسمع ظلامتهم. وأن الأحكام حجة على من كان طرفا فيها فحسب إذ من المسلم به فقها وقضاء أن المحكمة الشرعية وحدها هى التى تملك حق النظر فى جميع المسائل المتعلقة بأصل الوقف ومن ضمنها تفسير كل شرط أو تقرير يعينه الواقف فى كتاب وقفه — ومقتضى هذا أن كل نزاع يتعلق بقيمة الاستحقاق وبجواز الحرمان منه بسبب موجب أو بغير سبب وبجواز زيادته أو تنقيصه أو المفاضلة بين المستحقين فيه إلى غير ذلك من الشروط الواردة فى كتاب الوقف. من اختصاص القاضى الشرعى، وفقا لنصوص المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية (حكم محكمة النقض والابرام المصرية بمجموعة محمود عمر صفحة ٧٥٣ عدد ٢٦٢)

هذا التفسير لعبارات الواقف المدونة بين دفتى كتاب الوقف والتى قد يكون من نتائجها إعطاء حق لشخص أو اهدار حق لآخر حجة على دائنى هذا المستحق لا يستطيعون لها دفعاً إذ أنهم لم يستمدوا حقوقهم إلا تبعاً لحقوق مدينهم وفق الشروط الواردة فى مصدر هذا الحق والتى دونها الواقف، وكان يملك فى شأنها التقييد والاطلاق والبسط والمنع. بل الحرمان والاستبعاد ما دام أنه هو صاحب الولاية الأصلية فى تبيان الجهات أو الأشخاص الذين يكون لهم حق فى الغلة لزمن معين أو غير معين. فاذا ما فسرت المحكمة الشرعية شرط الواقف بما يضيق من حق بعض المستحقين فهى فى قضائها تفصل فى حق المستحق ودائنيه بما يجعل الحكم حجة عليهم. إذ أنه فى مثل هذه الأحوال لا تقدر إلا حالة قانونية هى توافر صفة الاستحقاق أم لا (راجع لاكوست — قوة الشىء المحكوم فيه. صفحة ٢٥٢ نبذة ٧٠١ وما بعدها)

« ومن حيث انه — قد يكون أبلغ فى الرد على

مطاعن المدعى عليها على الحكم الشرعى الذى قضى بالحرمان ومدى حجيته عليها . أنها كانت طرفا فى الخصومة الصادر فيها وقد استأنفته أمام المحكمة العليا فلم تر المحكمة وجها لمسايرتها فى مطاعنها أو الأخذ بما أدلت به من أسانيد وقطعت فيها بحكم نهائى حاسم بحرمان مدينتها من الاستحقاق على وجه معين مما ستعرض له المحكمة بعد . فلا يجدى فيها الآن تحد أو انكار أو طعن بالصورية - إذ كل هـذا قد فصل فيه بحكم له كل الحجية والاحترام .

« ومن حيث انه قد يكون حقاً ما أثارته المدعى عليها من أن المدعية بصفتها الشخصية قد استغلت جهالة الدائنين بشروط كتاب الوقف فخابت آمالهم فيما وضعوه فيها من ثقة وما أمدوها به من قروض على أساس ذلك الثراء الواسع . إلا أن هذا لا يحول دون الأخذ بما تضمنه كتاب الوقف من قيود هى من انشاء صاحبه ولا دخل فيها للمدعية . فاذا قصر الدائنون فى التحرى فعليهم وزر ذلك الاهمال

« ومن حيث ان المدعى عليها ذهبت أخيراً إلى القول بأن هذا الحكم القاضى بالحرمان لايحرم الست ليندا من استحقاقها كله بل يبقى لها نصف ريع الوقف على الأقل كما أنها لاتحرم من النظر على هـــذا الوقف فهى إذن ناظرة ومستحقة حتى الآن بالرغم من صـــدور حكم الحرمان وفى توافر هذين الشرطين مايدعو لاستمرار الحراسة القضائية

« ومن حيث ان المدعى عليها ذهبت فى تأويل شرط الواقف ومداه بما لايحتمله النص إذ قد جرى بما محصله . ثم يفرض له ( للمستحق المحروم ) القاضى المختص حينذاك نفقة بدل وكسوة وأجرة مسكن ان لم يكن له حق السكنى فى منازل موقوفة وأجرة خدم كل ذلك بحسب مايناسب أمثاله ومركزه وحالته فى الهيئة الاجتماعية بشرط أن لاينقص مايفرضه لجميع ماذكر عن نصف مايستحق وما زاد بعد ذلك من نصيبه يقسم على من يوجد من المستحقين فى هذا الوقف .

فهذا الشرط كما فهمته المحكمة الشرعية بحق معناه أن المدعيـة بصفتها الشخصية تحرم من الاستحقاق فى ريع الوقف بما زاد عن نفقاتها بانواعها والقدر الزائد بعد هـذا يصبح من استحقاق ريمون ابن نجيب — والنتيجة المنطقية لكل هذا — ان مايقدره القاضى للمستحق المحروم هو النفقة بكافة أنواعها بشرط أن لا يقل عن نصف استحقاقه وصاحب المنازعة فيما يزيد عن هذا النصف هو المستحق الذى يلى المحروم فى الدرجة - أما دائن المستحق المحروم فلا مصلحة له فى المنازعة - لأن كل مايزيد من الاستحقاق هو داخل فى حكم النفقة نصا بحكم كتاب الوقف فنصف الريع قطعا . وهو نفقة للمستحق المحروم خصصها الواقف لسد عوز الموقوف عليه . قابلة للزيادة بحكم من الجهة المختصة .

« ومن حيث ان محصل كل ماسبق . أن ريع الوقف شطران . الأولى نفقة إلى المدعية بصفتها الشخصية . وباقيه استحقاق الى ريمون . تلك عبارة الواقف التى لاتحتمل لبسا أو تأويلا

« ومن حيث ان المشرع قد قرر صراحة فى المادة ٤٣٦ من قانون المرافعات أنه . لايجوز الحجز على المبالغ الموهوبة أو الموصى بها على سبيل النفقة لافرق فى ذلك بين أن يكون دين طالب التنفيذ سابقا على الهبة أو الوصية أم لاحقا لها إلا لدين النفقة ( م ٤٣٦ مرافعات )

« ومن حيث ان الاستحقاق فى الوقف والوصية بمال كلاهما صدقة وتمليك بطريق التبرع غير جائز

الحجز عليهما - إذ خصص للنفقة والقول بعكس هذا - فيه مخالفة لارادة الواقفين . بل ولارادة الشرع إذ متى كان يستطيع ألا يهب ولا يوصى يستطيع بلا شك ان لا يهب وألا يوصى الا بشرط ان تكون المبالغ الموهوبة أو الموصى بها بعيدة عن يد الدائنين - كان هؤلاء الدائنين لا يستطيعون التظلم من عدم جواز حجزها - إذ انها قد دخلت فى ملك مدينهم معلقة على هذا الشرط . ( راجع ابو هيف بك — تنفيذ صفحة ١٦٨ نبذة ٢٩٢ ومحمد حامد فهمى تنفيذ صفحة ١٢٠ نبذة ١٦٣ لويس روبير . حجز مال المدين لدى الغير صفحة ٨٧ نبذة ٦٥ - دالوز ربرتوار مرافعات مدنى م ٥٨٣ صفحة ٩٣٧ )

ولهذا يكون استناد المدعى عليها الى نص المادة ٤٣٨ مرافعات استشهاد بما لا يجدى فى هذا الموطن . وتوجيه خاطىء . وتغافل عن نص صريح سابق يحد من أثر هذا النص وينطق بالاحكام الواجب الاخذ بها فى مثل هذا الوضع

« ومن حيث انه وقد استقر الامر فى نصابه وتبين استحالة التنفيذ على ما يفرض نفقة للمدعية . كما امتنع التنفيذ على استحقاق ريمون إذ انه ليس مدينا للمدعى عليها وكل هذا وذاك هو ريع الوقف الموضوع تحت الحراسة القضائية لوفاء ديون الدائنين - اصبح ذلك الاجراء غير منتج اذ لا حق للدائنين فى تلك الغلة ووجب رد الحقوق لاربابها - وهو أمر لا يتحقق الا بانتهاء تلك الحراسة المقضى بها التى ماشرعت ولا قضى بها الا لتحقيق اغراض معينة أصبح تحقيقها ليس متعذرا فحسب بل ممنوعا .

« ومن حيث ان المدعى عليها اعترضت على تدخل ولى ريمون فى الدعوى مع وضوح مصلحته فى هذا التدخل . اذ آل اليه الاستحقاق جميعا مقتطعا منه نفقة والدته فهو فى حدود هذه المصلحة يملك اتخاذ الاجراءات التى من شأنها المحافظة على ثمار الوقف ليصل الى يده كاملا - ولا شك انه صاحب مصلحة فى نزع أعيان الوقف من يد الدائنين ليخلص له ثماره ولذلك يكون الاعتراض على هذا التدخل غير وجيه . ويتعين والحالة هذه - وللأسباب السابق تبيانها القضاء بانتهاء الحراسة المقضى بها بالحكم الصادر بتاريخ ٢ أغسطس ١٩٣٦

## فهذه الأسباب

حكمت المحكمة حضوريا وبصفة مستعجلة برفع الحراسة التى حكم بها بتاريخ ٢ أغسطس سنة ١٩٣٦ وبتسليم اعيان الوقف التى تسلمتها الحارسة (المدعى عليها ) الى المدعية

## ٤٦٨

## محكمة مصر الكلية الأهلية

### قاضى الأمور المستعجلة

### ٢ إبريل سنة ١٩٣٨

اجارة . إساءة المستأجر استعمال حقه . استعمال العين المؤجرة للدعارة . وجوب الحكم بالاخلاء .

المبادىء القانونية

١ - تعرض أحوال يتعين فيها الاستعجال لأن سير القضاء العادى بطىء وقد يترتب على تأخير الفصل فيها مضار ومن ذلك حالة المالك الذى يؤجر ملكه فيسىء المستأجر استعمال حقه ويستعمل العين المؤجرة للدعارة فيجوز للمؤجر طلب الفسخ ولكن قبل الوصول إلى هذا الحد يستهدف المؤجر لمضار جسيمة غير قابلة للعلاج كفرار باقى المستأجرين وانحطاط قيمة العين . لا غرو أن الطرد فى مثل هذه الحالة تدعو اليه الضرورة القصوى فيحكم به القضاء المستعجل .

٢ ـ لهذا الطرد والاخلاء سند آخر من القانون وهو أن العين إذا أجرت لعمل مخالف للآداب كالقمار أو الدعارة كان العقد غير جائز لا يصح طلب الحكم بصحته ولا بطلانه وحق للمؤجر أن يقاضى المستأجر لاسترداد العين المؤجرة على أساس أن المستأجر واضع اليد بلا سبب .

## الوقائع

رفعت المدعية هذه الدعوى بصحيفة اعلنت فى ٢٧ مارس سنة ١٩٣٨ وطلبت لما ذكرته فيها من أسباب سماع المدعى عليها الحكم باخلاء وتسليم الشقة المؤجرة اليها بمنزل المدعية بمصر بشارع زكى نمرة ٥ بالدور الأول على اليسار رقم ٤ وإلزام المدعى عليها بالمصاريف والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ على نسخته الأصلية وبدون اعلان وحفظ كافة الحقوق

وبالجلسة لم تحضر المدعى عليها وصمم محامى المدعية على طلباته

## المحكمة

« من حيث ان المدعى عليها لم تحضر فيجوز الحكم فى غيبتها عملا بنص المادة ١١٩ مرافعات

«ومن حيث ان حاصل دعوى المدعية . ان المدعى عليها استأجرت بتاريخ ١٤ - ٢ - ١٩٣٨ العين المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى لمدة سنة واحدة ابتداء من ١٥ ٢ - ٩٣٨ وتنتهى فى ١٤-٢- ٩٣٩ . وذلك بقصد الانتفاع الشخصى فضلا عن صريح شرط العقد بتحريم تأجير غرف مفروشة للغير . الا انه . قد تبين لها ان المدعى عليها . قد أخلت بشروط العقد فاستعملت العين المؤجرة لغير الغرض المتفق عليه . بأن جعلتها دارا للدعارة السرية . مما جعل بقية مستأجرى العمارة يضجون بالشكوى . ويهددون باخلاء المحلات المؤجرة

«ومن حيث انه — قد تبين من المستندات المقدمة من المدعية . ان المدعى عليها استأجرت بتاريخ ١٤ - ٢ - ٩٣٨ شقة بايجار شهرى قدره خمسماية قرشا . لمدة سنة تبدأ من ١٥ - ٢ - ٩٣٨ . وقد نص صراحة . فى فقرة اضافية من العقد على تحريم تأجير غرف مفروشة كما ورد فى البند العشرين منه . على انه . فى حالة ارتكاب أى مخالفة لأى شرط من شروط العقد المعتبرة تلك الشروط ان كل شرط منها وضع على حدته شرطا اساسيا للتعاقد . وبصفة خصوصية فى حالة تأخير المستأجر عن سداد ولو قسط واحد من الأجرة يكون للمالكة الحق . بعد التنبيه على المستأجر بأنذار او خطاب مسجل ومرور اربعة وعشرين ساعة . اعتبار العقد مفسوخا بقوة القانون . ومن تلقاء نفسه . وبأستصدار حكم من قاضى المواد المستعجلة . بطرد المستأجر .

« ومن حيث انه ـ قد تبين أيضا ـ أنه بتاريخ ٢٤ / ٢ / ١٩٣٨ ارسل بقية مستأجرى العمارة ـ التى تشغل المدعى عليها جزء منها . إلى المدعية . خطابا يلفتون فيه نظرها إلى حياة العهر والفساد والتى تتمرغ بين ادرانها وتتقلب فى أحضانها السيدة التى تشغل الشقة نمرة ٤ . ويضجون من تلك الحركة والضجيج الناشئين عن زيارات أشخاص مشكوك فى أمرهم . وما يحدثونه من اقلاق لراحتهم وتكدير صفوهم رغم الاحتجاجات المتوالية على ذلك . مما يتنافى والآداب العامة وانهم . حرصا على شرف عائلاتهم وصنا بكرامتهم يطلبون فيها أما طرد هذه السيده من المنزل . فى أقصر مدى . وإلا فانهم يرحلون من هذا الجو الخانق . ويحملونها كافة النتائج والمصاريف والتعويضات التى تنشأ عن التراخى

«ومن حيث انه يضاف إلى هذا. ما كشف عنه التحقيق الذى أجرى بمعرفة مكتب حماية الآداب بتاريخ ٢٧ / ٢ / ٩٣٨ . اذ قد ظهر من مطالعته . أن المدعى عليها الثانية ـ » من النساء اللائى يدرن المنازل السرية ولها دوسيه اجراءات منازل سرية محفوظ بمكتب الآداب وان التحريات قد دلت على أنها مازالت تدير المسكن القاطنة به للدعارة السرية . وقد فتش مسكنها بعد استئذان النيابة . فوجد فيه بعض النسوة الساقطات وقد اعترفن جميعا بأنهن قد حضرن إلى هذا المكان لارتكاب الفحشاء

«ومن حيث ان الأصل فى اختصاص قاضى المواد المستعجلة ان ولايته محددة بعدم المساس بأصل الحق ( مادة ٢٨ مرافعات ) وفى أكثر الحالات التى تعرض عليه ولا يعود اختصاصه تقرير مركز مؤقت بسيط ، لا تركيب فيه ولا تخليط . فاذا كان عقد الايجار قد انتهت مدته أو فسخ فليس ثمة سند لبقاء المستأجر شاغلا للعين المؤجرة . وتلك أحوال لاصعوبة فيها . إلا أنه قد يجد من الأحوال مايدفع المالك إلى طلب طرد المستأجر مع قيام رابطة الاستئجار . كتابية أو شفوية . أى انه مسلم ببقائها . فهل مع وجود هذا الحق المعترف به للمستأجر من أن ينتفع بالعين المؤجرة يملك القاضى المستعجل : بأمر منه أن يتجاهل تلك الرابطة ويأمر بالطرد. ان خطر هذا السؤال ودقته لايحتاجان إلى تبيان الا يتضمن الطرد مساسا خطيرا بأصل الحق ؟ بل أليس واجبا فى الطرد أن يكون نتيجة لفسخ العقد؟ فهو لاحق له لايمكن أن يسبقه ، فاذا أمر القاضى المستعجل بالطرد . أليس هذا سبق القضاء بالفسخ ؟ إذ انه لو قيل باختلاف الأمرين . أفليس هو النتيجة المحتملة وفق الآثار الحتمية له ـ حقا ـ أن العلاج

قد يكون فى الطرد اذ يستطيع المستأجر ان يعود إلى العين إلا ان الاضرار التى تترتب عليه قد لا تحتمل إصلاحا من الوجهة العامة .إذ يجب على المستأجر ان يبحث عن محل آخر ويرتبط بشأنه وإذا كان من التجار فآثاره متعددة إذ يفقد عملاءه وتبور تجارته . فضلا عن حجية العقد . وايجاب احترامه . التى لايملك القاضى المستعجل بشأنها تعديلا أو تحويرا أو تفسيراً بل هى من شأن محكمة الموضوع قد تدعو الى التردد فى اسباغ هذه الولاية

« وحيث انه من ناحية أخرى . فان تخلى القضاء المستعجل . قد ينشىء أحوالا شاذة ومتاعب جمة . كما اذا واجه مالك أحوالا تتطلب حلا سريعا اذا حاقت به متاعب ومضايقات واخطار لا يملك من شأنها دفعا . ولا وسيلة امامه لايقاف حالة مادية . قد تعود عليه بضرر جسيم فهل يطلب من هذا المالك . ان يسلك سبيل التقاضى البطىء ويخضع لاجراءاته المتعددة ؟ كحالة المؤجر والمستأجر فيفرض عليه طلب الفسخ ابتداء ويتعين عليه ان يتربص الى ان يقول قاضى الموضوع كلمته . الايجاب فى هذه الحالة . قد يترتب عليه ان تتعرض العين للمخاطر ان لم يكن للهلاك قبل ان يصدر حكم الفسخ ـ وفى هذا ـ القضاء على فكرة الاستعجال والحكم على مثل هذا النظام بالحبوط والعقم . وتجاهل للحكمة التشريعية فى ادخال هذا النظام فى التشريعات الحديثة . اذ ان أهمية مثل هذا النظام وقانونه قد تتجلى بوضوح فى مثل هذه المنازعات التى تنشأ بين المؤجر والمستأجر . لهذا قد انعقد الاجماع . فى انه . اذا مااستعمل المستأجر العين المؤجرة متجرا للدعارة . تنشأ اذ ذاك حالة استثنائية شاذة . تنادى بوجوب التوصل

السريع لايقاف هذا العهر.وفي هذا يقول الاستاذ بازو ص ٢٥٩ . ان مستأجرا يخدع المالك . ويدير على غير علم منه العين المؤجرة للعهارة . لاريب فى ان هذا اسوأ استعمال صارخ لمايقتضى على وجه التأكيد والتحقيق ـ الفسخ اذا ماطلب من قاضيه . إلا انه قبل ان نصل الى هذا الحد . فان المؤجر معرض لأخطار جسيمة غير قابلة للعلاج إذ يتولى الفزع بقية المستأجرين ويخشون اتصالا أو احتكاكا بجار السوء . صيانة لأعراض عائلاتهم ومن يمتون اليهم . وانه فى مثل هذا الموضع المؤذى الضار من جميع النواحى الأدبية والمادية إذ قد يفر باقى المستأجرين وتنحط قيمة العين ماديا . وتشل حركة الاقبال عليها مما يجعل الطرد فى مثل هذه الحالة تدعو اليه الضرورة القصوى التى لاتتحمل للمواعيد تقصيرا

« ومن حيث انه ليس ثمة مساس بعقد الايجار ولاتجاهل له . ولا تعديل فى نصوصه . إذ الطرد المقضى به من قاضى الأمور المستعجلة يضع حدا لحالة سريعة مادية يجب ايقافها . دون مساس للحالة القانونية الناشئة عن التعاقد ( راجع فى هذا — تيسيه — سيرى ٩٢-٢- ٢٤٩)

« ومن حيث انه يتبين من كل هذا ان الفقه والقضاء قد استقر رأيهما على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بطرد المستأجر إذ ما استبان له من ادلة امامه ان الأخير مستعمل العين المؤجرة لعمل غير شريف او يتلف من شأنها ويحط من قيمتها لغير الغرض الذى اعدت له . وكل هذا وذاك وان خلا عقد الايجار من الشرط الصريح الفاسخ الذى يترتب على هذا الأثر فى حالة مخالفة شروط العقد . فحيثما اساء المستأجر الانتفاع بالعين ماديا او اديا وجب الطرد . دون حاجة الى اخطار سابق من جانب المؤجر للمستأجر بالاخلاء

( مارنياك جزء ٢ صفحة ٣١٦
دى بليم جزء ٢ صفحة ١٥٠
برتان جزء ٢ « ٣٨٧
لوى ردسو طبعة سنة ١٩٣٧ ٨٨
حكم محكمة استئناف باريس فى ٨ فبراير سنة ١٨٨٣ داللوز ٨٤ - ٢ - ٣٢
حكم محكمة نقض باريس فى ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٣٤ مجلة داللوز الأسبوعية ٣٤ - ٥٥٣ )

« ومن حيث انه . وإن كان معظم الفقهاء ـ وأحكام القضاء تجيز الاخلاء فى مثل هذه الحالات لتوافر الاستعجال محافظة على حقوق المؤجر وسمعة العين الأدبية فان لهذا الطلب سنداً آخر من القانون إذ يشترط . لانعقاد العقد وجود الشيء المؤجر وأن يكون التعامل فيه مشروعا . فلا يصح الايجار لعمل مخالف للآداب . فتأجير عين للقمار أو العهارة غير جائز . وأنه لايجوز لأحد من المتعاقدين أن يطلب من القضاء تنفيذه أو بطلانه سواء كان المؤجر يعلم بالغرض الذى أعدت له العين أم لا على خلاف فى تفصيلات لاداعى لبحثها إلا أن المجمع عليه . أن المؤجر يملك أن يرفع الدعوى على المستأجر باسترداد العين المؤجرة على أساس أن المستأجر واضع اليد بلا سند . يسترد منه العين إذا كانت ملكه « بودرى لافال ١ فقرة ١٧٤ السنهورى بك عقد الايجار صفحة ١٥٦ »

« ومن حيث انه متى كان الأمر كذلك . تصبح دعوى المدعية على أساس قويم يتعين القضاء لها بطلباتها .

« ومن حيث انه بالنسبة للمصاريف فيتعين إلزام المدعى عليها بها وفقاً لنص المادة ١١٣ مرافعات .

ومن حيث انه بالنسبة للمصاريف فيتعين

شمول الحكم به . على أن يكون التنفيذ بالنسخة الأصليـــة إذ أن الضرورة الملحة تدعو اليه « ٣٩٥ و ٣٩٦ مرافعات »

**لذلك**

حكمت المحكمة غيابياً باخلاء المدعى عليها من العين المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وألزمت المدعى عليها بالمصاريف و ٢٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة وشملت الحكم بالنفاذ بلا كفالة وبنسخة الحكم الأصلية

( قضية السيده مرسيتى فلاندى عن نفسها وبصفتها وحضر عنها الأستاذ جورج ناصيف ضد السيده ...... رقم ٧٣٣ سنة ١٩٣٨ رئاسة حضرة القاضى محمد نجيب احمد )

## ٤٦٩

## محكمة مصر الكلية الأهلية

## قاضى الأمور المستعجلة

## ٦ يونيه سنة ١٩٣٨

١ - اشكال فى التنفيذ . نفقة . ايقاف حكم صادربها . جائز اذا بنى حكم النفقة على قيام دعوى الحساب ثم رفضت هذه الدعوى .

٢ - نفقة لاتستند فى تقديرها الى التزام شرعى . ناظر وقف . مستحق . وجوب توافر الدليل من ظاهر أقلام الحساب على مشغولية ذمة الناظر بما يتسع لهذه النفقة

٣ - اختصاص القضاء المستعجل . نفقة . شروط الاختصاص

**المبادىء القانونية**

١ - طلب إيقاف نفقة مقدرة بحكم إنما هو إشكال فى التنفيذ من اختصاص القاضى المستعجل .

٢ - يجب إيقاف تنفيذ حكم النفقة إذا تبين أن النفقة قدرت إلى أن تنتهى دعوى الحساب وانتهت هذه الدعوى بالرفض

٣ - النفقات التى لا تستند فى تقريرها إلى التزام شرعى كحالة ناظر الوقف والمستحقين يجب أن يتوافر عليها الدليل من ظاهر أقلام الحساب .

٤ - القضاء بالنفقة من اختصاص قاضى الموضوع أصلا فاذا رفعت بها دعوى أمام قاضى الأمور المستعجلة فيجب أن تتوافر الشروط اللازمة لاختصاص القضاء المستعجل من استعجال وخوف ضرر ومشغولية ذمة الناظر بما يوفيها .

**المحكمة**

« من حيث ان المدعى اقام هذه الدعوى بعريضة اعلنت صحيفتها بتاريخ ٢٤ - ٣ - ٩٣٨ محصل ماجاء فيها ان المدعى عليهما الأولين اقاما الدعوى رقم ١٠٧٩ سنة ١٩٣٥ كلى مصر وطلبا فيها الزامه بأن يدفع لهما بصفته ناظرا على وقف السراجه نفقة شهرية قدرها ثلاثون جنيها اعتبارا من ديسمبر سنة ١٩٣٣ لكل منهما مناصفة مع الزامه بالمصاريف وذلك خصما من استحقاقهما فى ريع الوقف واستندا فيها إلى قضيتى الحساب المرفوعة إحداهما برقم ٢٢٥٧ سنة ١٩٣٢ كلى مصر والمقضى فيها استئنافيا بالزامه بأن يقدم لهما حسابا عن المدة من سنة ١٩٢٥ الى سبتمبر سنة ١٩٣٢ والأخرى رقم ١٨٣٨ سنة ١٩٣٣ كلى مصر بطلب الزامه بتقديم حساب عن المدة التالية لشهر سبتمبر سنة ١٩٣٢ لغاية آخر سنة ١٩٣٣ وانه قد قضى عليه بتاريخ ٢٥ يناير سنة ١٩٣٦ بأن يدفع للمدعى عليهما الأولى والثانى نفقة شهرية مبلغ عشرين جنيها مصريا لكل منهما بصفته ابتداء من اول يونيه سنة ١٩٣٥ حتى يفصل نهائيا فى دعوى الحساب المقامتين بين الخصوم كما ان المدعى عليها الثالثة اقامت الدعوى رقم ٩٥٢ سنة ١٩٣٦ مستعجل تطلب فيها القضاء لها بنفقة شهرية

ابتداء من أول مارس سنة ١٩٣٦ وقدرها عشرون جنيها حتى يفصل فى دعوى الحساب المقامة منها وقد قضى لها بتاريخ ١١ يوليه سنة ١٩٣٦ بنفقة قدرها عشرة جنيهات حتى يفصل نهائيا فى دعوى الحساب سالفة الذكر وذلك خصما من استحقاقها وانه قد حكم فى دعاوى الحساب سند النفقة لصالحه كما ان المدعى عليهم قد حصلوا بطريق الحجز تحت يد مستأجرى أعيان الوقف على مبالغ تربو كثيراً عما يستحقونه فى الوقف وأصبحوا مدينين فى مبالغ كثيرة كما أن مصالح الوقف قد يلحقها الضرر باستمرار الحجوز. فلكل هذه الظروف مجتمعة يطلب القضاء بانهاء النفقة المقضى بها عليه بصفته بموجب الحكمين الصادر أولهما فى القضية ١٠٧٩ سنة ١٩٣٥ كلى والثانى فى القضية ٩٥٢ سنة ١٩٣٦ بتاريخ ١١ يوليه سنة ١٩٣٦ مع إيقاف تنفيذ الحكمين المذكورين وإلغاء الحجوز المتوقعة بناء عليهما تحت يد مستأجرى أعيان الوقف المشمول بنظره مع إلزام المدعى عليهم متضامنين بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماه وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبغير كفالة وبنسخته الأصلية.

« ومن حيث ان المدعى عليهما الأولين دفعا الدعوى بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظرها لسببين ـ الأول ـ أن الفصل فيها يقتضى تصفية الحساب فى الدعوى رقم ١٨٣٨ سنة ١٩٣٣ وعمل الحساب عما حصلاه تنفيذاً لحكم النفقة وهذا يقتضى القطع فى مسائل موضوعية تخرج عن اختصاص هذه المحكمة ـ الثانى ـ انعدام الاستعجال إذ أن الناظر قد رضى بتنفيذ حكم النفقة من يونيه سنة ١٩٣٥ إلى الآن. ولم يتحرك إلا بعد مضى أكثر من عامين ونصف على تنفيذه.

« ومن حيث ان المدعى عليهما المذكورين لم يقصرا دفاعهما على الدفع بعدم الاختصاص بل وجها الى المدعى دعوى فرعية يطلبان فيها استمرار حكم النفقة مؤسسين هذا الطلب على دعوى الحساب التى اعلنت صحيفتها إلى المدعى فى ١٩٣٨/٤/١٦ ولقد دفعها المدعى بدفعين ـ عدم الاختصاص وعدم القبول ـ كما طلب على سبيل الاحتياط رفضها

« ومن حيث انه بالنسبة للمدعى عليها الأخيرة فانها دفعت الدعوى بأن شرط انتهاء النفقة لم يتحقق بعد. فان دعوى الحساب لاتزال قائمة لما يفصل فيها بعد وأضافت الى ذلك بأن القاضى المستعجل لايستطيع ان يفصل فى خلافات موضوعية ولاان يتعرض لتفسير الاحكام الصادرة فيها بما فيه مساس لحقوق الخصوم.

« ومن حيث ان المحكمة لتستطيع القضاء فى تلك الدفوع وتبيان مدى ولايتها يجب ان تعرض الى المركز القانونى والوضع المادى لطرفى الخصومة وهما سندا النفقة لترى إلى أى حد لايزال هذا الأساس قائما

« ومن حيث ان النفقة بالنسبة للمدعى عليهما الأولين والمقضى بها بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٠٧٩ سنة ١٩٣٥ كلى مصر قد اسندت إلى دعوى الحساب رقم ٢٢٥٧ سنة ١٩٣٢ والتى كانت مقامة من المدعى عليها الأولى والمحكوم فيها استئنافيا بالزام المدعى عليه « المدعى » بأن يقدم لهما حسابا عن المدة من سنة ١٩٢٥ الى سبتمبر سنة ١٩٣٢ والأخرى رقم ١٨٣٨ سنة ١٩٣٣ لغاية آخر سنة ١٩٣٣ والمحكوم فيها بندب خبير لفحص الحساب المقدم من ناظر الوقف وقد ارتكن فيها المدعيان على أن صافى ريع اعيان الوقف فى السنة لايقل عن ١٦٠٠ جنيه يستحقان فيه النصف وان مجموع ماوصلهما من الناظر فى المدة من سبتمبر سنة ١٩٣٢ لغاية ١٩٣٥/١٠/٢٨ أى مدة ٣٧ شهرا مبلغ

٥٣٨ جنيها فقط وقد قضت المحكمة بالزام ناظر الوقف بأن يدفع للدعيين فيها « نفقة شهرية مبلغ عشرين جنيها لكل منهما نصفه ابتداء من أول يونيه سنة ١٩٣٥ حتى يفصل نهائيا فى دعوى الحساب القائمتين بين الخصوم وذلك خصما من استحقاقهما فى الوقف »

« ومن حيث انه قد تبين من الاطلاع على الاحكام الصادرة فى دعوى الحساب سالفتى الذكر ما يأتى :

ـ أولا ـ الدعوى رقم ١٢٥٧ سنة ١٩٣٢ فقد قضى بتاريخ ٢٩/٣/ ١٩٣٧ برفضها وقد اصبح الحكم نهائيا بفوات ميعاد الاستئناف إذ اعلن للمدعى عليهما الأولين بتاريخ ٢٠/٥/ ١٩٣٧ ( حافظة المدعى ن٩ دوسيه مستند ن١ ) ولم يرفع عنه استئناف كما تدل على ذلك الشهادة المقدمة .

ـ ثانيا ـ الدعوى رقم ١٨٣٨ سنة ١٩٣٣ فقد قضى بتاريخ ٢٩ ـ ٣ ـ ١٩٣٧ بالزام المدعى عليه (ناظر الوقف) بأن يدفع للمدعية الأولى عائشة هانم السراجة مبلغ ٩٢٣ مليما و٦٥ جنيها وللمدعى عليه الثانى ابراهيم افندى صديق مبلغ ١٧٣ مليما و١٠١ جنيه وذلك كله إلى آخر ديسمبر سنة ١٩٣٣

« ومن حيث انه وان كان هذا الحكم قد صدر بتاريخ ٢٩ ـ ٣ ـ ١٩٣٧ أى مضى على صدوره أكثر من سنة كاملة فان المدعى عليهما الأولين لم يستأنفاه للآن وان احتفظا بحق الطعن فيه .

. . . . . . . . . . .

. . . . . . . . . . .

(وبعد أن ذكر الحكم ان قضية الحساب المرفوعة من المدعى عليها الثالثة قضى فيها بتعيين خبير لم يقدم تقريره ثم انضمت إلى باقى المستحقين فى دعوى حساب جديدة قال)

« ومن حيث انه لاريب فى أن النفقة التى يقضى بها لمستحق فى وقف على ناظره ـ مؤقتة بطبيعتها ـ يقضى بها خلاف القواعد الأساسية لما فى تقريرها من قضاء بالحق أو بجزء منه قبل تسويته بالطرق القانونية تستلهم المحكمة كيانها تقريرا وتقديرا من تحسس عناصر الاستحقاق من مظانه مسترشدة فى ذلك بظاهر أقلام الحساب الذى يتقدم به متولى الوقف وتملى بها ضرورات الحياة الحكمة فى التقرير دفع الحاجة الناشئة عن حبس الاستحقاق وخلو يد طالبها مما يجيب مطالب الحياة الضرورية لاوجوب لها إلا إذا كانت ذمة الناظر مشغولة بما يفى بها فناط تقريرها سواء من محكمة الموضوع أو من قاضى الأمور المستعجلة مشغولية ذمة الناظر بما لاريب فيه ( راجع حكم هذه المحكمة فى الدعوى رقم ٨٧٨ سنة ١٩٣٨ مستعجل والحكم الصادر فى الدعوى رقم ٨٢٤ سنة ١٩٣٨ مستعجل) كما أن اجابتها ليست فرضا لازما فى كل الأحوال التى تكشف فيها مشغولية ذمة الطالب بها بما يوفيها بل تقريرها منوط بلزومها لاسعاف ذى الحاجة سدا للرمق ومنعا للسؤال كما أن استمرار جريانها معلق على بقاء شرطى التقرير والتقدير فاذا حصل تغيير فى المركز القانونى أو المادى الذى أوجبها كما إذا تحقق الشرط الذى علق بقاؤها عليه أو تبين أن ذمة الناظر أو المطالب بها قد برئت لسبب من الأسباب فلا شك فى ايجاب ايقاف المطالبة بها

« ومن حيث انه لاشبهة فى ان تلك الأسباب الطارئة والتى يترتب عليها تعديل الأوضاع تعديلا من شأنه الحد من آثار الاحكام ماهى إلا صعوبات فى سبيل التنفيذ هى من صميم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة الخ . . . . . . .

« ومن حيث انه فيما يختص بالشق الثانى من دفع المدعى عليهما الأولين وهو عدم توافر

الاستعجال لرضاء المدعى تنفيذ الحكم من تاريخ صدوره لغاية الآن فدفع لا سند له إذ ما كان المدعى يملك منازعة فى الحكم الصادر بالنفقة وقد علق بقاؤها ونفاذ مفعوله على أمر معين هو الفصل فى الحساب الخ . . . . . . . . . .

« ومن حيث انه وقد سقط الشطر الأكبر من دعوى المدعى عليهما الأولين برفض الدعوى رقم ٢٢٥٧ سنة ١٩٣٢ كما أنه تبين أن ما فى ذمة المدعى للمدعى عليهما الأولين فى الدعوى رقم ١٨٣٨ سنة ١٩٣٣ لا يتجاوز المائتى جنيه أصلا ومصاريفا كما انهما قد تسلما من المدعى تنفيذاً لحكم النفقة باعترافهما ما يقرب من السبعمائة جنيه وهى بلا شك تغطى المبالغ المقضى بها لهما وتلك المبالغ انما كانت تودى لهما خصما ما سيقضى لهما به وعلى أساس انها مقتطعة منه فأما وقد استبان أن الأصل لا يغطيها بل ينقص عنها بكثير فلا شك فى أن ذلك مانع قانونى يحول دون استمرار النفقة المقضى بها لزوال علة تقريرها ولا يرد على هذا بان الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٨٣٨ سنة ١٩٣٣ لم يصبح نهائيا فانه على ضوء ما قدره الخبير فى تلك الدعوى وعلى أساس ما تقدم به المدعى عليهما الأولين عليه من مطاعن فانهما ما كانا يطمعان فى أن تقضى لهما المحكمة بأكثر من المبلغ الذى استوليا عليه باعتباره نفقة الخ . . . . . . . . . . .

« ومن حيث انه بالنسبة للمدعى عليها الثالثة فان الشرط الذى علقت عليه النفقة لم يتحقق بعد إذ لم يفصل فى دعوى الحساب الخ . . . . . .

« ومن حيث انه يجب بادىء ذى بدء التنبيه الى قاعدة أصولية هى مناط الحكم فى النفقات التى لا تستند فى تقديرها الى التزام شرعى كحالة ناظر الوقف والمستحقين هى وجوب توافر الدليل من ظاهر اقلام الحساب عن مشغولية ذمة الناظر بما يتسع لهذه النفقة وهو قيد يجب ان يرد على كل نفقة مهما كان مصدرها لما يأتى : —

- اولا - ان النفقة التى يقضى بها ليست فى حقيقة امرها إلا جزء من دين محتمل القضاء به على الناظر فى ماله الشخصى - ثانياً - ان الاستحقاق فى غلة الوقف منوط بطلوعها ومعرفة صافيها بعد المصاريف الضرورية - ثالثا - ان الحكم بالحق او بجزء منه قبل ثبوته وتسويته بالطرق القانونية غير جائز - رابعا - ان الحكم سلفا على ناظر الوقف ان يدفع فى المستقبل نفقة اومرتبا معين المقدار على حساب استحقاقه محرم بتاتا وذلك لاحتمال ان الحساب لاينتج شيئا يمكن دفع النفقة منه اوقد لاينتج إلا صافيا ضئيلا لا يفى هذه النفقة كاملة « راجع حكم محكمة النقض والابرام المصرية قاعدة رقم ٣١٢ صفحة ١٠٢٠ من كتاب الاستاذ محمود عمر »

« ومن حيث انه على هدى تلك القواعد الثابتة فقها وقضاء يبين ان الأصل فى القضاء بالنفقة بحسب ما بيناه لها من وصف وهى الزام بجزء من الحق ان يكون من اختصاص قاضى الموضوع لما فى ذلك قطعا من مساس بأصل الحق الذى حرمته عليه نصوص المادة ٢٨ مرافعات - فاذا اجيز استثناء لقاضى الأمور المستعجلة القضاء بنفقة لمستحق فيجب ان تتوافر المبررات من ضرورة او استعجال متوافر وحبس للاستحقاق وثبوت لمشغولية ذمة الناظر بما يوفيها وانعدام مورد آخر للمستحق يقيه شر الحاجة وذل السؤال فاذا انهار أحد هذه الاركان امتنع عليه الاختصاص

« ومن حيث انه قد استبان من اقرارات الخصوم ومناقشاتهم أن المدعى عليها الأولى فى كنف ثرى وان المدعى عليه الثانى موظف له مرتب يكفيه

« ومن حيث انه قد يكون فى توكيد هذه المبادئ الثابتة علما وعملا ما يفسح المجال لذوى النية السيئة والذمم الفاسدة فيحبسون الاستحقاق عن ذويه ويحال بينهم وبين النفقة لعدم توافر اسبابها فانه لم يفت القضاء من ناحية العمل على علاج مثل هذه الشئون وذلك بتقرير الحراسة باعتبار ان حبس هذا الاستحقاق خيانة توجب العزل

« ومن حيث انه متى كان الأمر كذلك تكون الدعوى الفرعية ليست من اختصاص هذه المحكمة ويتعين لهذا القضاء بعدم الاختصاص مع الزام مدعيها بالمصاريف « م ١١٣ مرافعات »

« ومن حيث ان اختصاصات هذه المحكمة بنظر اشكالات التنفيذ قاصر على الايقاف او الاستمرار دون سواه كما ان الغاء الحجوز غير مفهوم لأنها قائمة نفاذا لأحكام نهائية لم يحد من مفعولها الا المنازعة الحالية التى لا ترتب هذا الأثر إلا من تاريخ صدورها مما يبقى الحجوز السابقة ولا يعدم أثرها ولذلك يكون هذا الطلب غير قويم ويتعين رفضه

لذلك

« حكمت المحكمة حضوريا وبصفة مستعجلة أولا — فى الدعوى الأصلية المقامة من المدعى ضد المدعى عليهم . رفض الدفع واختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى وبالنسبة للمدعى عليهما الأولى والثانى بأيقاف تنفيذ حكم النفقة المقضى بها على المدعى بصفته بموجب الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٠٧٩ سنة ١٩٣٥ كلى مصر والزمت المدعى عليهما الأولى والثانى بالمصاريف ومائتين قرش مقابل اتعاب المحاماه وشملت الحكم بالنفاذ بلا كفالة — ثانيا — بالنسبة للمدعى عليها الثالثة السيده عزيزه على النشهرلى . برفض الدعوى والزمت المدعى بالمصاريف و ٢٠٠ قرش مقابل اتعاب المحاماه — ثالثا — فى الدعوى الفرعية بقبول الدفع وعدم اختصاص هذه المحكمة بنظرها والزمت المدعين فيها بالمصاريف — رابعا — رفض الدعوى فى كل ما عدا ذلك من الطلبات .

( قضية محمد افندى صديق بصفته ضد الست عائشة هانم صديق وآخرين رقم ٧١٢ سنة ١٩٣٨ رئاسة حضرة القاضى محمد نجيب احمد )

## ٤٧٠

## محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

### قاضى الأمور المستعجلة

### ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٧

١ — حراسة قضائية . محلها المال المتقوم . لاتفرض على الحقوق والالتزامات الشخصية

٢ — ادارة مدرسة . مهمة تعليمية ثقافية فليس وراءها استغلال مالى لاتكون محلا للحراسة

### المبادىء القانونية

١ — يجب أن يكون الغرض من الحراسة القضائية مالا متقوما يريد أن ينزعه طالب الحراسة من يد واضع اليد ويضعه فى يد أمين يستغله ولا محل لفرضها على الحقوق والالتزامات الشخصية .

٢ — إدارة مدرسة للتعليم الابتدائى بطريق الاشتراك أو الانفراد ليس احترافا لعمل تجارى بل هو مهمة تعليمية ثقافية الغرض منها تثقيف النشء وتعليمهم وليس وراءها استغلال مالى حتى يصح أن يطلب نزع هذه الادارة من يد معينة وتكليف وكيل القضاء بها استجماعا للمال المتحصل منها وتوزيعه على الشركاء .

باسم صاحب الجلالة فاروق الأول ملك مصر
محكمة الأمور المستعجلة

بالجلسة المنعقدة علنا بسراى محكمة اسكندرية الأهلية فى يوم الاثنين ١٠ شوال سنة ١٣٥٦ الموافق ١٣ ديسمبر سنه ١٩٣٧

برياسة حضرة القاضى محمد طاهر راشد

وحضور السيد حسن الزيات كاتب الجلسة

أصدرت الحكم الآتى

فى قضية موسى افندى على سليمان بشارع ابى ورده نمرة ٥ قسم الجرك ومحله المختار مكتب حضرة الاستاذ احمد محمد القشلان المحامى

ضــــد

- ١ - طاهر افندى محمود حمدى - ٢ - حسين افندى سرى طه بصفته وصيا على محمد وحسين ولدى المرحوم محمود افندى حمدى - ٣ - الست عائشة عثمان حسنين عن نفسها وبصفتها وصية على كمال وجلال والطيب المتولى ويوسف وامال أولاد المرحوم محمود افندى حمدى ثم محسن افندى حسين عبد ربه خصما ثالثا ـــ المقيدة بجدول المحكمة نمرة ٤٩ سنة ١٩٣٨ مستعجل

الوقائع

يقول المدعى أنه اشترى النصف فى المدرسة الابتدائية المصرية الشهيرة بمدرسة الشيخ طه محمد وأنه اخطر المدعى عليه الأول الذى يدير المدرسة باشراكه فى الادارة واطلاعه على الدفاتر ولكن المدعى عليه الأول لم يفعل ذلك فاضطر المدعى الى رفع دعوى قسمة أمام محكمة المنشية الجزئية الأهلية ثم رفع هذه الدعوى بطلب وضع المدرسة تحت الحراسة القضائية حتى يفصل فى فى دعوى القسمة

وبجلسة المرافعة حضر محامى المدعى ومحامى المدعى عليه الأول كما حضر المدعى عليه الثانى والخصم الثالث وأبدى كل من الحاضرين دفاعه كما هو ثابت بمحضر الجلسة ثم تأجل الحكم لجلسة اليوم وقدمت المذكرات

المحكمة

« حيث انه يؤخذ من أقوال المدعى ومذكرته الختامية ان الغرض من الحراسة التى يطلبها ليس مالا متقوما يريد ان ينزعه من يد المدعى عليه الأول ويضعه فى يد أمين يستغله ولكن الغرض هو كف يد المدعى عليه الأول عن إدارة المدرسة المطلوب وضعها تحت الحراسة القضائية باعتبارها ذات شخصية معنوية وذات اسم تجارى هو اسم مؤسسها الأصلى مستندا فى ذلك الى أنه شريك فى هذه المدرسة بمقتضى عقد شرائه لاسمها التجارى وادارتها المعنوية من المدعى عليه الثانى الذى باعه النصف فيها بالعقد المقدم بحافظته نمرة ٤ المؤرخ ٢٨ سبتمبر ١٩٣٧

« وحيث ان ادارة مدرسة للتعليم الابتدائى بطريق الاشتراك أم الانفراد ليس احترافاً لعمل تجارى بل هو مهمة تعليمية ثقافية الغرض منها تثقيف النشأ وتعليمهم وليس وراءها استغلال مالى حتى يصح أن يطلب نزع هذه الادارة من يد معينة وتكليف وكيل القضاء بها استجماعا للمال المتحصل منها وتوزيعه على الشركاء.

« وحيث انه بغض النظر عن نزاع المدعى عليه الأول والخصم الثالث فى حقيقة الملكية فان من المتفق عليه ان الحراسة لا يصح فرضها إلا على الاشياء المادية من عقار او منقول ولا يصح فرضها على الحقوق والالتزامات الشخصية . ولا شك ان فرض الحراسة القضائية على مهمة التعليم فى مدرسة ما بقصد استغلالها وتوزيع ارباحها هو خروج بالحراسة عن معناها القانونى والعقلى لأنه ليس من المفهوم ان يعهد بمهمة التعليم الى

وكيل القاضي وهي مهمة تختلف فيها أساليب ارباب الشأن وليست منشئات التعليم محال تجارية غايتها الربح والاتجار (راجع في هذا كتاب قضاء الأمور المستعجلة للاستاذ محمد علي راتب صحيفة ٣٧٨ وصحيفة ٣٩٤ وما بعدها)

« وحيث انه قد تبين ان الحراسة المطلوبة لا محل لها قانونا من حيث شخصية المدرسة وادارتها الفنية واسمها التأسيسي كما هو غرض المدعي الأصلي فأنه لا مجال للالتفات إلى منقولات المدرسة في خلال تضاعيف هذا الغرض الأصلي خصوصا وهي منقولات قليلة القيمة ولم يعرها المدعي أهمية بل ظهر جليا من مناقشته بالجلسة ومن اقواله ومذكرته ان همه محصور في الحراسة الشاملة على المدرسة باعتبارها مؤسسة معنوية

« وحيث انه يتعين من كل ما تقدم رفض طلب الحراسة دون بحث في مدى حق المدعي في الشركة في المدرسة أو في منقولاتها

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة في غيبة المدعي عليها الثالث برفض دعوى المدعي والزامه بالمصاريف

## ٤٧١

محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

قاضي الأمور المستعجلة

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧

حراسة قضائية - عين مشاعة بين شركاء مختلفين على ادارتها واستغلالها - اذا بقي بعضهم واضعا اليد وجب على الحارس طلب اخراجهم

المبدأ القانوني

لا شك في أن وضع عين مشتركة على الشيوع تحت الحراسة القضائية معناه أن تنزع هذه العين من يد الشركاء المختلفين على إدارتها واستغلالها وأن توضع في يد الحارس القضائي باعتباره نائبا عنهم جميعا ليديرها الادارة الطيبة التي يراها وذلك منعا لاستئثار بعض الشركاء بوضع اليد أو الانتفاع بالعين أو استغلالها والحصول على ريعها دون البعض الآخر - ولا يجوز لبعض الشركاء أن يستمروا حائزين أو منتفعين بالعين المفروض عليها الحراسة وإلا أصبحت الحراسة عديمة الجدوى فاذا ظل بعض الشركاء شاغلين للعين بعد صدور حكم الحراسة فان انتفاعهم يكون بلا سند قانوني ويحق للحارس طلب اخراجهم منها

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص في أن المدعي يمتلك اثني عشر قيراطا على الشيوع في المنزل المطلوب اخراج المدعي عليهم منه ويملك هؤلاء النصف الآخر وقد استصدر ضدهم حكما في القضية المضمومة ٣٢٦ مدني كرموز سنة ١٩٣٧ بتاريخ ٢٢ - ١٢ سنة ١٩٣٦ يقضي بتعيينه حارسا قضائيا على هذا المنزل لادارته واستغلاله وايداع صافي الريع في خزينة المحكمة حتى يفصل نهائيا في دعوى القسمة المرفوعة منه وقد أعلن اليهم هذا الحكم واستلم المنزل في ١٣ مارس سنة ١٩٣٧ ثم رفع هذه الدعوى يقول في صحيفتها أنهم يضعون يدهم على المنزل جميعه ولا يدفعون له إيجارا وبذلك يعطلون الحراسة المحكوم بها والتي تتطلب منه إدارة المنزل وايداع صافي الريع في خزينة المحكمة حفظا لحقه في الغلة باعتباره شريكا بحق النصف ويطلب الحكم باخراجهم من المنزل مع حفظ حقه في طلب الايجار المتأخر عليهم

« وحيث ان الثابت من صورة الحكم المقدم الصادر في القضية ١٩٧ مدني كرموز سنة ١٩٣٧ أن المدعي سبق أن رفع دعوى على المدعي عليهم

بمتأخر الريع قبل حكم الحراسة وقضى له بالزامهم بدفع مبلغ ٩٥٦ مليما و ٢١ جنيها عن المدة من ١٥ فبراير سنة ١٩٣٦ لغاية فبراير سنة ١٩٣٧ كما أنه ثابت من الحكم الصادر فى دعوى القسمة بتاريخ ٣٠ مارس سنة ١٩٣٧ أن القسمة غير ممكنة وأن القضية أحيلت على المحكمة الكلية لبيع العقار اختياريا

« وحيث انه لاشك فى أن وضع عين مشتركة على الشيوع تحت الحراسة القضائية معناه أن تنزع هذه العين من يد الشركاء المختلفين على ادارتها واستغلالها وان توضع فى يد الحارس القضائى باعتباره نائبا عنهم جميعا ليديرها الادارة الطيبة التى يراها وذلك منعا لاستئثار بعض الشركاء بوضع اليد أو الانتفاع بالعين أو استغلالها والحصول على ريعها دون البعض الآخر وبهذا قضى حكم الحراسة فى القضية المضمومة ٣٢٦ كرموز سنة ١٩٣٧ وكلف المدعى وهو الحارس بايداع صافى الريع فى خزينة المحكمة ـ ولا يجوز لبعض الشركاء أن يستمروا حائزين أو منتفعين بالعين المفروض عليها الحراسة وإلا لأصبحت الحراسة عديمة الجدوى لأن هذه هى نفس الحال التى يشكو منها الشركاء والتى من أجلها التجأوا إلى القضاء لطلب الحراسة ـ ولا يعترض على هذا بأن للشركاء الحائزين للعين المشتركة أن ينتفعوا منها بما يوازى نصيبهم فى الملك لأن هذا فضلا عن أنه يعتبر قسمة مهايأة تتم بلا رضاء جميع الشركاء فأنه يتنافى من جهة مع حق باقى الشركاء الذين لا يقدرون على التمتع بحيازة نصيبهم إما لعدم امكان ذلك فعلا من الناحية المادية للعين وأما لعدم رغبتهم فى ذلك كما أنه يتنافى من جهة أخرى مع طبيعة الحراسة التى تجعل الحيازة بأجمعها فى يد الحارس وترفع يد جميع الشركاء الذين كانوا حائزين للعين أو لجزء منها من قبل وتجعلهم بمثابة الأجانب عنها فاذا ظل بعض الشركاء شاغلين للعين بعد صدور حكم الحراسة فان انتفاعهم يكون بلا سند قانونى ويحق للحارس اخراجهم منها كما هو الحال فى هـذه القضية والقول بعكس هذا يعطل حكم الحراسة ويجعله عديم القيمة ولا يكون ثمة ريع يمكن للحارس أن يحصله ليصرف منه أولا المصاريف الرسمية من عوايد وغيرها على العين الموضوعة تحت حراسته وليصرف منه ثانيا المصاريف اللازمة للصيانة وحسن الادارة والاستغلال وأخيرا ليعطى الشركاء غير المنتفعين نصيبهم فى غلة هذه العين

« وحيث ان الحاضر عن المدعى عليهم دفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى لعدم توفر وجه الاستعجال فيها ولأن الفصل فيها يمس الموضوع ويستلزم التعرض لحقوق الطرفين ووضع يدهم وهو دفع مردود بأن الاستعجال متوفر من تعطيل حكم الحراسة وتراكم الريع فى ذمة المدعى عليهم وعدم امكان المدعى تحصيله وايداعه خزينة المحكمة بصفته حارسا وقد سبق ان حكم على المدعى عليهم بمتأخر الريع للمدعى قبل حكم الحراسة فلم يدفعوه . اما بالنسبة لحق المدعى عليهم فى الملكية أو فى وضع اليد فقد سبق القول بأن الفصل فى موضوع هذه الدعوى لاتأثير له على هذه الحقوق وان حكم الحراسة قد جعل يدهم بلا سند قانونى ولا شك فى ان هذه المحكمة تختص باخراج كل من يشغل عينا معينة بلا سند قانونى او كان يشغلها بسند قانونى وزال عنه . وبذلك يتعين رفض الدفع الفرعى واختصاص هذه المحكمة بنظر القضية

« وحيث انه لاعبرة بما يقوله ايضا وكيل المدعى عليهم من ان المدعى لم يرفع هذه الدعوى

بصفته حارسا إذ الثابت بعريضة الدعوى انه قد بنى طلباته على هذه الصفة

« وحيث انه يتبين من كل ماتقدم ان دعوى المدعى فى محلها موضوعا لأن انتفاع المدعى عليهم بالعين موضوع هذه القضية أصبح بلا سند قانونى بعد صدور حكم الحراسة ويتعين اخراجهم منها كطلب المدعى ليمكنه استغلالها

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة حضوريا - اولا - برفض الدفع الفرعى واختصاص هذه المحكمة بنظر القضية - ثانيا - وبصفة مستعجلة باخراج المدعى عليهم من المنزل المبين بالعريضة المعين عليه المدعى حارسا قضائيا والزمت المدعى عليهم بالمصاريف ومبلغ ماية قرشا اتعاب محاماة للمدعى مع النفاذ المعجل بلا كفالة ورفضت ماعدا ذلك .

( قضية الخواجه بقطر قلته وحضر عنه الاستاذ شهدى عبده ضد عبد الحميد محمد عبد رب النبى العدوى وآخرين رقم ٣٩ سنة ١٩٣٨ رئاسة حضرة القاضى محمد طاهر راشد )

## ٤٧٢

## محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

## قاضى الأمور المستعجلة

## ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٧

حراسة قضائية . وقف . الدفع بأن المستحق حرم من استحقاقه لأنه استدان . لايقبل حتى يصدر الحكم الشرعى بذلك

المبدأ القانونى

الدفع فى دعوى تعيين حارس قضائى على وقف لمديونية أحد المستحقين بأن الواقف اشترط حرمان المستحق من استحقاقه إذا استدان أو حجز عليه يقتضى أن يصدر بهذا الحرمان حكم نهائى من المحكمة الشرعية المختصة التى قد لاتحكم بهذا الحرمان لسبب ما وما دام أنه لم يصدر هذا الحكم بحرمان المستحق من استحقاقه فلا يمكن القول أن المحاكم الأهلية تخرج عن اختصاصها إذا اعتبرت أنه ما زال مستحقا فى الوقف لأنها بهذا الاعتبار لا تفصل فى أحقيته للاستحقاق أو عدمها وإنما تقتصر على القول بأن الحالة الراهنة جارية وأن استحقاقه لا يزول عنه إلا بحكم والقول بعكس هذا يجعل من اختصاص هذه المحكمة الفصل فى تحقق شرط الواقف والتعرض لاثبات مقتضاه وهذا هو الخروج على الاختصاص فى حقيقته ومعناه

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى أن المدعى استصدر ضد المدعى عليه الأول حكما فى القضية نمرة ٩٧٣ استئناف مصر سنة ٥٣ قضائية يقضى بالزامه بأن يدفع اليه مبلغ ٣٠١ جنيها مصريا والفوائد القانونية بواقع المائة خمسة سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ٢٩ مايو سنة ١٩٣٥ لغاية الوفاء مع المصاريف عن الدرجتين ومبلغ ٥٠٠ قرشا مقابل اتعاب محاماه عنهما وقد ذكر فى هذا الحكم المقدمة صورته فى الحافظة نمرة ٤ ان هذا المبلغ المحكوم به باق من دين قرض للمدعى على المدعى عليه الأول قدره ٤٥٠ جنيها مصريا نشأ فى ١٧ يناير سنة ١٩٢٠ وأن المدعى عليه الأول توقف عن دفع ديونه وعقد بينه وبين دائنيه صلح واق امام المحكمة المختلطة بتاريخ ٣٠ يونيه سنة ١٩٢٥ وتصدق عليه منها فى ١٥ يوليه سنة ١٩٢٥ وقد تناول هذا هذا الصلح هذا الدين بالتخفيض كسائر الديون إلا أن المدعى عليه الأول لم يقم بتنفيذ هذا

الصلح بالنسبة لهذا الدين مما جعل المدعى يرفع دعواه امام المحكمة المختلطة بفسخ الصلح واشهار افلاس المدعى عليه الأول ولكنه شطب هذه الدعوى بنـاء على اتفاق بينهما تحرر بتاريخ ١٦ ابريل سنة ١٩٣٠ ذكر فيه المدعى عليه الأول انه أوفى ديون جميع دائنيه الآخرين فى الصلح الواقى وأقر بمديونيته للمدعى فى مبلغ ٤٥٠ جنيها مصريا غير الفوائد وقبل الأخير تخفيض هذا الدين الى مبلغ ٣٠٠ جنيها مصريا تسدد اليه على اقساط وانه فى حالة تأخير سداد ثلاثة اقساط فى مواعيد استحقاقها يفقد المدين الأجل ويلغى الوعد بتخفيض الدين إلى ٣٠٠ جنيها مصرياً ويصبح للدائن الحق فى المطالبة فوراً بمبلغ ٤٥٠ جنيها مصريا كامل دينه وبملحقاته. وقد تأخر المدعى عليه الأول فى دفع الاقساط فى مواعيدها حسب اتفاق ١٦ ابريل سنة ١٩٣٠. وبسبب هذا الاخلال بهذا الاتفاق حكمت عليه محكمة استئناف مصر بمبلغ ٣٠١ جنيه مصرى وملحقاته المذكورة آنفا. وقد اعلن المدعى هذا الحكم فى ١٩ يونيه سنة ١٩٣٧ ونفذه بالحجز على منقولات المدعى عليه الأول بمقتضى محضر الحجز المقدم المؤرخ ٢٧ يوليو سنة ١٩٣٧ ولكن زوجة الأخير رفعت دعوى استردادها ويقول المدعى انه اضطر للتنازل عن الحجز لما تبين صحة دعواها وانه لما كان المدعى عليه الأول لا مال له من عقار أو منقولات خلاف استحقاقه فى وقف والده المعين هو والمدعى عليها الثانية ناظرين عليه وانه حجز تنفيذيا على استحقاقه تحت يدهما بتاريخ ٢٨ يوليو سنة ١٩٣٧ و١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٧ على مايوازى المبلغ المحكوم به له وملحقاته وكلفهما بالتقرير والايداع فى خزينة المحكمة ولكنهما لم يفعلا كما هو ثابت من الشهادة المقدمة منه واضطر لرفع هذه الدعوى طالبا وضع أعيان الوقف المتنظر عليه المدعى عليهما تحت الحراسة القضائية حتى يستطيع الحصول على المبلغ المحكوم له به من استحقاق المدعى عليه الأول فى هذا الوقف

« وحيث ان المدعى عليهما يقولان ان والد المدعى عليه الأول وهو الواقف الأصلى قد وقف هذا الوقف باشهاد سجل فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩١٧ كما يؤخذ من كتاب الوقف المقدم وانه توفى فى سنة ١٩٢٥ وان من شروط وقفه ان من استدان من المستحقين فى هذا الوقف على استحقاقه وحجز عليه فى نظير ذلك الدين حرم من الاستحقاق قبل الحجز بشهر واحد مادام مديونا وانتقل استحقاقه لأولاده ذكورا واناثا وزوجته التى تكون فى عصمته وانه مادام ان المدعى عليه الأول قد حجز على استحقاقه بمعرفة المدعى فقد اصبح محروما منه حسب شرط الواقف المذكور وانتقل استحقاقه لأولاده وبذلك لا يكون ثمة استحقاق له يجوز ان تفرض من أجل الحصول عليه الحراسة القضائية

« وحيث انه يلاحظ بادىء ذى بدء من أقوال المدعى عليه الأول ومناقشته امام هذه المحكمة انه يصطنع الايهام والتحايل فى الاجابة عما اذا كان قد قبض استحقاقه بعد الحجز التنفيذى الذى أوقعه عليه المدعى فهو يزعم انه امتنع عن قبض استحقاقه بصفته الشخصية وانه يقبضه بصفته وليا شرعيا على اولاده القصر الذين انتقل اليهم هذا الاستحقاق ولم يستطع ان ينكر انه استمر يستلم استحقاقه لنفسه الى ماقبل شهرين فكأنه استلمه لنفسه بعد الحجز الذى توقع فى ٢٨ يوليو سنة ١٩٣٧ كما سبق البيان. ويقول بلسان وكيله فى الجلسة ان شرط الواقف كنص الشارع وانه ما دام أن شرط الواقف فى كتاب الوقف قد جعله محروما من الاستحقاق بسبب الاستدانة والحجز على

استحقاقه فانه ليس من اختصاص هذه المحكمة او المحاكم الأهلية على وجه العموم ان تقضى ببقاء حقه فى الاستحقاق وان تفرض الحراسة على الوقف من أجل الحصول عليه لأن المحكمة الشرعية هى صاحبة القول الفصل فى ذلك وقد دفع لهذا السبب بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى زاعما انها لاتملك ان تحكم بأن المدعى عليه الأول مازال مستحقا فى الوقف بعد مخالفته شرط الواقف الذى يجعله محروما من الاستحقاق كما وانه دفع بعدم الاختصاص لعدم توفر وجه الخطر او الاستعجال فى طلب الحراسة لأنها ليست مطلوبة إلا لتمكين المدعى من تنفيذ حكم صادر لمصلحته ضد المدعى عليه الأول

« وحيث ان هذا الدفع بعدم الاختصاص مردود بشقيه ـ أولا ـ لأن شرط الواقف بحرمان المستحق من استحقاقه إذا استدان أو حجز عليه يقتضى أن يصدر بهذا الحرمان حكم نهائى من المحكمة الشرعية المختصة التى قد لا تحكم بهذا الحرمان لسبب ما وما دام أنه لم يصدر هذا الحكم بحرمان المستحق من استحقاقه فلا يمكن القول أن المحاكم الأهلية تخرج عن اختصاصها إذا اعتبرت انه مازال مستحقا فى الوقف لأنها بهذا الاعتبار لاتفصل فى أحقية الاستحقاق من عدمه وانما تقتصر على القول بأن الحالة الراهنة جارية وان استحقاقه لايزول عنه إلا بحكم والقول بعكس هذا كما يذهب المدعى عليه الأول يجعل من اختصاص هذه المحكمة الفصل فى تحقق شرط الواقف والتعرض لاثبات مقتضاه وهذا هو الخروج على الاختصاص فى حقيقته ومعناه (راجع فى هذا كتاب الأمور المستعجلة للاستاذ محمد على راتب صحيفة ٤٠٤ بند ٧١٩ وما بعده) على أننا لو جارينا المدعى عليه الأول فى زعمه أن لهذه المحكمة الحق فى التثبت من تحقق شرط الواقف الذى يقتضى حرمان المدعى عليه الأول من استحقاقه لتبين أن دين المدعى الذى حجز من أجله على هذا الاستحقاق نشأ فى سنة ١٩٢٠ أى قبل وفاة الواقف وقبل أن يصبح للمدعى عليه الأول استحقاق يجوز حرمانه منه فهل يمكن القول مع ذلك على سبيل الجزم واليقين بأن شرط الواقف بالحرمان قد تحقق وهل يمكن أن يقال هذا من هذه المحكمة على الخصوص وهى ليست محكمة الموضوع بل هى محكمة اجراءات وقتية ـ ثانيا ـ لأنه وإن كانت الحراسة ليست وسيلة من وسائل تنفيذ الأحكام إلا انه من المتفق عليه انه يصح فرضها على أعيان الوقف اذا كان المدين المراد التنفيذ عليه مستحقا فى هذا الوقف وكان فى الوقت نفسه هو الناظر المتولى شئونه أو كان الناظر شخصاً غيره متواطئا معه ولم يكن للمدين مال غير هذا الاستحقاق وقد اعيت الدائن الحيل فى الحصول على دينه بطرق التنفيذ العادية (راجع حكم محكمة استئناف مصر المنشور بالعدد الثانى من المحاماة السنة ١٧ صحيفة ١٩٨ وحكم قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر المنشور بالعدد ٨ من السنة ١٧ من المحاماة صحيفة ٩١٧ والحكم الصادر من نفس المحكمة بالعدد نفسه من المحاماة صحيفة ٩٠٥)

« وحيث انه بالنسبة للموضوع فقد خلص مما تقدم ان المدعى عليه الأول لامال له غير الاستحقاق فى الوقف الذى يتولاه هو والمدعى عليها الثانية بالنظر وان المدعى لم يستطع تنفيذ الحكم الصادر لمصلحته ضده فى القضية ٩٧٣ استئناف مصر سنة ٥٣ قضائية بطريق الحجز على الاستحقاق تحت يد المدعى عليهما وان هذا الاستحقاق مازال جاريا شرعا على المدعى عليه حتى يصدر حكم نهائى

بحرمانه منه وان الحراسة القضائية واجبة فى مثل هذه الحالة حتى يستوفى دين المدعى من استحقاق المدعى عليه الأول وترى المحكمة ندب حارس قضائى للقيام بهذه المهمة من الخبراء المقيدين بجدول هذه المحكمة على ان يودع استحقاق المدعى عليه الأول بالخزينة الى ان يستوفى المبلغ المحكوم به عليه وملحقاته

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة حضوريا — أولا برفض الدفع الفرعى واختصاص هذه المحكمة بنظر هذه القضية - ثانيا - وبصفة مستعجلة بتعيين امين افندى احمد الصحن الخبير المقرر حارسا قضائيا على اعيان الوقف المتنظر عليه المدعى عليهما المبينة بعريضة الدعوى لادارتها واستغلالها وتأجيرها وصرف المصاريف الضرورية والرسمية وتوزيع صافى الريع على المستحقين فى الوقف عدا استحقاق المدعى عليه الأول فان على الحارس ايداعه بخزينة المحكمة وفاء للمبلغ المحكوم به للمدعى ضده فى القضية ٩٧٣ استئناف مصر سنة ٥٢ ق والمصاريف والفوائد المحكوم بها على ان تستمر الحراسة الى حين استيفاء هذا الحكم وملحقاته من استحقاق المدعى عليه الأول والزمت المدعى عليهما بالمصاريف ومبلغ مائة قرش اتعاب محاماه للمدعى وشملت الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة

( قضية شلبى شاكر افندى وحضر عنه الاستاذ ميخائيل اسطفانوس ضد عبد الحميد افندى حسنين فرغلى عن نفسه وبصفته وآخرى رقم ٥٠ سنة ١٩٣٨ رئاسة حضرة القاضى محمد طاهر راشد )

## ٤٧٣

## محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

## قاضى الأمور المستعجلة

## ٢١ إبريل سنة ١٩٣٨

حراسة . وقف . استثناء لعدم وجود القضاء المستعجل بالمحاكم الشرعية . ضرورة وجود المسوغ كأن يكون الوقف شاغرا أو فى يد ناظر يعبث بادارته . ناظر مؤقت . لاحراسة

المبادىء القانونية

١ - ان الحراسة على أعيان الوقف بمثابة عزل الناظر الشرعى وفيها افتئات ظاهر على اختصاص المحاكم الشرعية المختصة أصلا بتولية النظار وعزلهم ولكن يسوغها أنها اجراء تحفظى مؤقت وأن الغرض منها أن لا تترك إدارة الوقف هملا فى حالة ما يكون شاغرا وأن لا تبقى هذه الادارة فى يد ناظر يعبث بها ويسىء اليها فى حالة ما يكون طلب عزله منظورا وذلك لأن نظام القضاء المستعجل واجراء الحراسة غير موجودين فى المحاكم الشرعية حتى يمكن الالتجاء اليها لاتقاء هذه الحالة. فتدخل المحاكم الأهلية عن طريق دعوى الحراسة استثناء مقصود به دفع ضرر واقع أو متوقع ولذلك وجب أن يكون الحذر والحرص والتدقيق فى فرض الحراسة على الأعيان الموقوفة أشد منها على غيرها من الأملاك الحرة .

٢ - يجب ان لا تفرض الحراسة حيثما يكون الأمر فى غنى عنها بأجراء مماثل لها تتخذه المحكمة الشرعية المختصة كتعيين ناظر مؤقت تطبيقا للمادة ٣٥٤ من لائحة المحاكم الشرعية ولا يجوز للمحاكم الأهلية أن تقضى بالحراسة

إذا تم تعيين الناظر المؤقت قبل الفصل فيها كما أنه بطريق العكس يجب عليها أن تحكم بانتهاء الحراسة التى فرضتها إذا ما قضى بتعيين هذا الناظر المؤقت لزوال مقتضى الحراسة وعدم تعطيل حكم المحكمة الشرعية الأصيلة وتكليف شخصين متباينين وهما الحارس القضائى والناظر المؤقت بأداء مأمورية واحدة يستمد كل منهما سلطته لأجلها من جهة قضائية تخالف الجهة الأخرى .

المحكمة

« حيث انه بالاطلاع على الحكم الصادر من هذه المحكمة فى القضية المضمومة ٤٩٤ سنة ١٩٣٧ مستعجل تبين أنه قد كان معيناً على وقف المرحوم الحاج على علام ناظر شرعى محمد أفندى سعيد علام ثم ضم إليه فى النظر المرحوم سعد الله أفندي علام ونشأت أفندى حوده علام ثم رفعت دعويان بعزلهم جميعاً من النظر وفى أثنائهما توفى أحد النظار سعد الله أفندى على علام ورفعت الدعوى المستعجلة الآنفة الذكر وحكم فيها بتعيين المدعى عليه حارساً قضائياً على أعيان الوقف إلى أن يعين عليها ناظر شرعى

« وحيث ان المحكمة الشرعية قد قضت فى إحدى الدعويين بعزل الناظر الأصلى محمد أفندى سعيد علام وقضت فى الدعوى الأخرى بعدم سماعها لأن عزل الناظر الأصلى قد أسقط النظارة عن زميله الناظر المنضم نشأت أفندى حوده علام وكذلك قضت فى الوقت نفسه تطبيقاً للمادة ٣٥٤ من اللائحة الشرعية بتعيين المدعى ناظراً مؤقتا إلى أن يصبح حكم العزل نهائيا ويقام على الوقف ناظر نهائى » براجع فى هذا الحكمان نمرة ٢٢٤ سنة ١٩٣٦ - ١٩٣٧ اسكندرية الشرعية والمقدم من المدعى والحكم نمرة ٢٤٠ سنة ١٩٣٦ - ١٩٣٧ اسكندرية الشرعية المقدم من المدعى عليه »

«وحيث ان المدعى رفع هذه الدعوى طالبا انهاء الحراسة المحكوم بها من هذه المحكمة استناداً إلى أن تعيين المدعى ناظراً مؤقتا من المحكمة الشرعية المختصة قد جعل مأمورية الحارس القضائى منتهية وحكمة تعيينه منتفية فلا محل لاستمرار قيامه على أعيان الوقف والناظر المؤقت كفيل بادارتها إلى حين الفصل نهائيا فى النزاع الشرعى .

« وحيث ان المدعى عليه يقول رداً على ما تقدم من أقوال المدعى أن الحراسة قد قضى باستمرارها إلى أن يعين الناظر الشرعى بصفة نهائية وإن طلب انتهائها الآن يخالف هذا الحكم ويتنافى مع الاستقرار لأدارة الوقف وأنه فضلا عن هذا وذاك فان المدعى الذى عين ناظراً مؤقتا لايصلح بتاتا لهذه الادارة لأنه مريض منذ عهد بعيد مرضا عضالا لايرجى شفاؤه منه ولا يقدر معه على مزاولة الأعمال وإن نشأت أفندى حوده علام وهو أحد النظار المرفوع عليهم دعوى العزل هو وكيله الشرعى الذى ينوب عنه فى ادارة شئونه فكأنه هو الذى أصبح ناظراً مؤقتاً على الوقف مع أن هذه المحكمة رفضت أن تعينه حارسا قضائيا ومع أن المحكمة الشرعية بما قضت به من عزل الناظر الأصلى محمد أفندى سعيد علام قد حكمت ضمنا على ادارة الناظر المنضم إليه وهو نشأت أفندى حوده علام

« وحيث انه لاستجلاء وجه الحق فى هذا الموضوع ينبغى أن تقرر الحقائق الآتية وهى أن الحراسة على أعيان الوقف بمثابة عزل للناظر الشرعى وفيها افتئات ظاهر على اختصاص المحاكم

الشرعية المختصة أصلا بتولية النظار وعزلهم ولكن يسوغها أنها اجراء تحفظى مؤقت وأن الغرض منها أن لاتترك إدارة الوقف هملا فى حالة ما يكون شاغراً وأن لاتبقى هذه الادارة فى يد ناظر يعبث بها ويسيء اليها فى حالة ما يكون طلب عزله منظوراً وقد يطول أمد الفصل فيه وذلك لأن نظام القضاء المستعجل وإجراء الحراسة غير موجودين فى المحاكم الشرعية حتى يمكن الالتجاء اليها لاتقاء هذه الحالة . فتدخل المحاكم الأهلية عن طريق دعوى الحراسة استثناء مقصود به دفع ضرر واقع أو متوقع ولذلك وجب أن يكون الحذر والحرص والتدقيق فى فرض الحراسة على الأعيان الموقوفة أشد منها على غيرها من الأملاك الحرة كما وجب أن لاتفرض هذه الحراسة حينما يكون الأمر فى غنى عنها باجراء مماثل لها اتخذته المحكمة الشرعية المختصة ولا شك فى أن تعيين ناظر مؤقت تطبيقا للمادة ٣٥٤ من لائحة المحاكم الشرعية الصادر بها القانون ٧٨ سنة ١٩٣١ هو إجراء كفيل بحسن القيام على إدارة أعيان الوقف فى أثناء نظر دعوى العزل المرفوعة على الناظر الأصلى . ولا يجوز لهذه المحكمة أو للمحاكم الأهلية عموما أن تقضى بالحراسة إذا تم تعيين الناظر المؤقت قبل الفصل فيها كما أنه بطريق العكس يجب عليها أن تحكم بانتهاء الحراسة التى فرضتها إذا ماقضى بتعيين هذا الناظر المؤقت لأن مقتضى الحراسة قد زال ولأنه لايجوز بقاء الاستثناء والأصل معا وإلا كان ذلك تعطيلا لحكم المحكمة الشرعية الأصيلة وتكليفا لشخصين متباينين هما الحارس القضائى والناظر المؤقت بأداء مأمورية واحدة يستمد كل منهما سلطته عنها من جهة قضائية مختلفة

« وحيث انه يتضح مما تقدم أن انهاء الحراسة بسبب تعيين ناظر مؤقت يقوم مقام الحارس طلب فى محله قانونا وعدلا ولا تملك هذه المحكمة ان تخالف هذه المبادىء من أجل ان الناظر المؤقت الذى عينته المحكمة الشرعية غير قادر على القيام بما ندب له وان وكيله والمتولى شئونه هو أحد النظار المطعون على ادارتهم فى دعوى العزل وليس من المفهوم ان يقول المدعى عليه ان الاستقرار فى ادارة أعيان الوقف تستوجب أن لا ترفع يد الحارس القضائى عنها قبل أن يعين الناظر النهائى طبقا لمنطوق حكم الحراسة إذ أن الناظر المؤقت هو بمثابة حارس جديد ندبته المحكمة المختصة أصلا ونظارته مستمرة ويده قائمة إلى حين تعيين الناظر النهائى

« وحيث ان المدعى عليه أشار فى مذكرته الختامية إلى أن الدعوى رفعت من المدعى بصفته ناظرا مؤقتا مع أن توكيل الحاضر عنه توكيل عمومى لم تذكر فيه هذه الصفة وبذلك لا يكون ممثلا فى الدعوى وطلب ابطال المرافعة لهذا السبب وهو قول مردود بأن هذا الدفع لم يبد إلا بعد قفل باب المرافعة فى القضية وحجزها للحكم فضلا عن ان التوكيل العمومى هو كل ما يتطلبه القانون لتمثيل الاشخاص فى الدعاوى أما الصفة فلا تأثير لها فى اجراءات الوكالة خصوصا امام محكمة الأمور المستعجلة التى لا يشترط للتقاضى أمامها توفر كل الصفات اللازمة للتقاضى أمام المحاكم العادية وقد أجازوا فى فرنسا للمحامى ان يترافع امام القضاء المستعجل بدون توكيل ثابت او خاص مراعاة لصفة الاستعجال التى تقضى سرعة الفصل فى الدعاوى المستعجلة وقد اخذت محكمة الاستئناف المختلطة بهذا المبدأ وأقرته فى

دعوى الحراسة التى رفعها ورثة اللورد كارنارفون على الحكومة بطلب وضع آثار مقبرة توت عنخ آمون تحت الحراسة القضائية وأجازت للمحامى الحضور عنهم بمقتضى رسالة برقية وصلته منهم (يراجع كتاب القضاء المستعجل صحيفة نمرة ١١٩ و ١٢٦ و ١٢٨)

« وحيث انه من كل ما تقدم تكون دعوى المدعى فى محلها ويتعين اجابته الى طلباته عدا التنفيذ بنسخة الحكم الأصلية

فلهذه الاسباب

« حكمت المحكمة حضوريا وبصفة مستعجلة بانتهاء حراسة المدعى عليه على وقف المرحوم الحاج على علام ورفع يده عن أعيانه المبينة بعريضة الدعوى وتمكين المدعى بصفته من استلامها لادارتها والزمت المدعى عليه بالمصاريف ومبلغ مائة قرش اتعاب محاماه للمدعى مع النفاذ المعجل بلا كفالة ورفضت ما عدا ذلك

( قضية حسين افندى حوده علام بصفته وحضر عنه الاستاذان محمد عرارجى وسليمان حافظ ضد الدكتور احمد علام وآخرين رقم ١٩٩ سنة ١٩٣٨ رئاسة حضرة القاضى محمد طاهر راشد )

## ٤٧٤

### محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

### قاضى الأمور المستعجلة

### ٣٠ مايو سنة ١٩٣٨

١ ـ عقوبة جنائية . شخصية الا فى أحوال استثنائية . أثرها قد يتعدى الى غير المحكوم عليه

٢ ـ الشريك على الشيوع . يقوم مقام شريكه فى حكم المخالفة الا اذا تعمد ارتكابها أو أهمل عمدا فى دفعها اضراراً بشريكه

٣ ـ حكم باجراء معين فى العين المشتركة . هدم أو ازالة . ليس عقوبة جنائية . يكفى أن يحكم به على أحد الشركاء لينفذ على باقيهم

المبادىء القانونية

١ ـ إنه وإن كانت العقوبات الجنائية لا يجوز أن تنزل بغير مرتكب الفعل الجنائى إلا فى أحوال استثنائية إلا أنه يصح بطريق العكس أن يتعدى أثر الحكم الى غير المحكوم عليه أما عن طريق القانون كما فى حالة النص على ذلك وأما عن طريق الاستثناء إذا كان المحكوم عليه يمثل قانونا شخصا يمسه هذا الحكم .

٢ ـ وتفريعا عن ذلك يمكن القول بأن الشريك على الشيوع يقوم مقام شريكه الآخر بالنسبة لمخالفات اللوائح الصحية وغير الصحية التى تقع من أحدهما فى إدارة العين المشتركة طبقا لما جرى عليه الفقه القضائى وطبقا لما تنص عليه المادة ٤٣٨ مدنى من أن الشركاء وكلاء بعضهم عن بعض بشرط أن لا يثبت أن الشريك المحكوم عليه فى مثل هذه المخالفات قد تعمد ارتكابها أو أهمل عمدا فى دفعها اضراراً بشريكه الآخر .

٣ ـ الحكم باجراء معين فى العين المشتركة كالهدم أو الازالة ليس عقوبة جنائية بل هو نوع من أنواع الرد والتعويض المدنى وإعادة الشىء إلى أصله ويكفى إذن أن يحكم به على أحد الشركاء الذى يمثل بقية شركائه بحكم الوكالة المفروضة فى القانون المدنى .

باسم صاحب الجلالة فاروق الأول ملك مصر

محكمة الأمور المستعجلة

بالجلسة المنعقدة علنا بسراى محكمة اسكندرية الأهلية فى يوم الاثنين ٣٠ ربيع الأول سنة ١٣٥٧ الموافق ٣٠ مايو سنة ١٩٣٨

برياسة حضرة القاضى محمد طاهر راشد
وحضور السيد حسن الزيات كاتب الجلسة
أصدرت الحكم الآتى
فى قضية اسكندر مرجان
ضد
نيابة اسكندرية الأهلية
المقيدة بجدول المحكمة ن ٢٩٦ سنة ١٩٣٨
مستعجل

المحكمة

« حيث ان الاشكال مقبول شكلا

« وحيث ان موضوع الاشكال يتلخص فى أن النيابة العمومية قد استصدرت ضد شربين مرجان حكما فى المخالفة ٥٩٨ كرموز سنة ١٩٣٧ تأيد استئنافيا فى القضية ٢٥٩ اسكندرية سنة ١٩٣٧ يقضى بالزامه بالغرامة وبازالة بلكونات ذات أعمدة بناها فى الدور الرابع من منزله بغير رخصة بتاريخ ٢٦ - ٢ - ١٩٣٧ مخالفا فى ذلك لائحة التنظيم ولما ارادت تنفيذ الازالة فى يوم ٢ مايو سنة ١٩٣٨ تعرض المدعى مستشكلا طالبا ايقاف هذه الازالة بحجة أنه يملك على الشيوع نصف المنزل المطلوب التنفيذ عليه شركة مع المحكوم عليه ولم يعلن باجراءات المخالفة ولم يصدر ضده الحكم الجنائى باعتباره مالكا وقدم للتدليل على ذلك عقد شرائه هو وشربين مرجان للأرض المقام عليها هذا المنزل وهو عقد مسجل فى ٢٤ - ١٠ - ١٩٣٥

« وحيث انه وان كانت العقوبات الجنائية شخصية لا يجوز أن تنزل بغير مرتكب الفعل الجنائى إلا فى احوال استثنائية خاصة كحالة المخالفات التى يجوز أن يحاكم عليها ناظر الوقف أو مدير الشركة مع أن المسؤول عنها أصلا جهة الوقف أو الشركة بشخصيتها المعنوية إلا أنه يصح بطريق العكس أن يتعدى اثر الحكم الى غير المحكوم عليه إما عن طريق القانون كما فى حالة النص على اغلاق المحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة طبقا للمادة السابعة من اللائحة التنفيذية الملحقة بالقانون ولو كان المحكوم عليه غير مالكها وأما عن طريق الاستثناء اذا كان المحكوم عليه يمثل قانونا شخصا يمسه هذا الحكم وبذلك قضت المحاكم المختلطة بأطراد بأن الدعوى العمومية يصح رفعها فى مخالفات اللوائح الخاصة على الوصى أو مدير الشركة أو وكيل التفليسة أو الحارس القضائى ( يراجع فى هذا الجزء الثالث من الموسوعة الجنائية لجندى بك عبد الملك صحيفة ٥٦ وما يليها وصحيفة ٥٦٣ وما بعدها وكتاب اصول تحقيق الجنايات للاستاذ القللى صحيفة ٧٢ وما يليها وخاصة هامش صحيفة ٧٥ )

« وحيث انه لما تقدم يمكن القول بأن الشريك على الشيوع يقوم مقام شريكه الآخر بالنسبة لمخالفات اللوائح الصحية وغير الصحية التى تقع من احدهما فى ادارة العين المشتركة طبقا لما جرى عليه الفقه القضائى الآنف الذكر وطبقا لما تنص عليه المادة ٤٣٨ مدنى من أن الشركاء وكلاء بعضهم عن بعض وذلك إلا أن يثبت أن الشريك المحكوم عليه فى مثل هذه المخالفات قد تعمد ارتكابها أو اهمل عمدا فى دفعها اضرارا بشريكه الاخر لأنه فى هذه الحالة لا يمكن القول بأن هذا الشريك الذى لم يحكم عليه جنائيا قد مثل تمثيلا صحيحا ومقبولا فى الدعوى الجنائية بحيث يصح أن يلزم بأثر الحكم الذى صدر على الشريك الآخر وهو مالم يقله المدعى عن شريكه ولم يكن دفاعه فى هذا الاشكال مختلفا عن دفاع شريكه فى قضية المخالفة (راجع فى هذا الحكمين الصادرين من محكمة الأمور المستعجلة باسكندرية فى القضيتين ٢٥٦ سنة ١٩٣٤ و ١٢٣ سنة ١٩٣٥ )

« وحيث انه فضلا عن هذا كله فأن الحكم باجراء معين فى العين المشتركة كالهدم أو الازالة ليس فى الواقع عقوبة جنائية بل هو نوع من انواع الرد والتعويض المدنى واعادة الشيء إلى اصله ويكفى اذن أن يحكم به على احد الشركاء الذى يمثل بقية شركائه بحكم الوكالة المفروضة فى القانون المدنى (راجع فى هذا الجزء الثالث من الموسوعة الجنائية لجندى بك عبد الملك صحيفة ٧١٢ وكتاب اصول تحقيق الجنايات للاستاذ القللى صحيفة ١٤٩ )

« وحيث انه من كل ماتقدم يتعين رفض الاشكال موضوعا واستمرار تنفيذ حكم المخالفة المستشكل فيه

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاشكال شكلا وفى الموضوع برفضه واستمرار تنفيذ حكم المخالفة ٢٥٩ استئناف اسكندرية سنة ١٩٣٨ والزمت المدعى بالمصاريف ورفضت ماعدا ذلك

# قضاء المحاكم الجزئية

## ٤٧٥

### محكمة الواسطى الجزئية

١٧ يناير سنة ١٩٣٨

١ - حق ارتفاق - الحائط المشترك - أحكام خاصة بهاف القانونين المصرى والفرنسى - مقارنة

٢ - أثراء بلا سبب - شروطه

المبادىء القانونية

١ - ان القانون المصرى - خلافا للقانون الفرنسى - يفهم من نصوصه (المادة ٣٨ مدنى) أنه ليس لأحد الجيران الزام جاره باقامة حائط أو باشتراكه معه فى الحائط الفاصل بينهما إذ المالك حر أن شاء أقام لملكه سورا وان شاء تركه بدون تسوير وفوق ذلك فقد قرر القانون حقا لمن لم يسور إن كان يستتر بحائط جاره إذ منع هدم الحائط بغير باعث قوى وهـــذا تطبيق لنظرية سوء استعمال الحقوق

٢ - لايلزم الجار بأداء قيمة انتفاع بحائط الجار إلا فى حالة استعمال الحائط كأن يبنى عليها أو يضع أخشابا أوغيرها بما يضربها

٣ - فى دعوى الأثراء بلا سبب يشترط أن يكون الأثراء نتيجة مباشرة لأفقار الدائن أى يجب أن تكون بين الاستفادة والضرر رابطة السببية فأن أقام شخص بناء لمصلحة نفسه وأفاد عرضا جاره فلا محل للمطالبة بدعوى الأثراء وذلك لأن المنفعة جاءت من طريق غير مباشر .

المحكمة

« حيث ان المدعية رفعت الدعوى الحالية طالبة أن يقضى لها بنصف تكاليف بناء حائط بينها و بين جارها المدعى عليه فأحالت المحكمة الدعوى الى التحقيق لتثبت المدعية بناء حائط مشترك ينتفع به خصمها وتبين من شهادة شهود الطرفين ومن مرافعة الخصوم وجود حائط للمدعية يستتر به جارها المدعى عليه وتقول المدعية أن وجود الحائط الفاصل بين ملكها وملك جارها أغناه عن تسوير أرضه اذ يستتر بالحائط لأتصال ملكه بها ولذا تطلب أن يشترك فى مصاريف الحائط

«وحيث ان القانون المصرى . خلافا للقانون الفرنسى . يفهم من نصوصه ( المادة ٣٨ مدنى )

أنه ليس لأحد الجيران ان يلزم جاره بأقامة حائط أو بطلب اشتراكه معه فى الحائط الفاصل بينهما اذ المالك حر ان شاء أقام لملكه سورا وان شاء تركه بدون تسوير وفوق ذلك فقد قرر القانون حقا لمن لم يسور أن كان يستتر بحائط جاره اذ منع هدم الحائط بغير باعث قوى وهذا تطبيق لنظرية سوء استعمال الحقوق

« وحيث انه مادام الجار يستتر ملكه بحائط المدعية فلا يتكفل معها بمصاريف انشاء الحائط مناصفة وذلك لأن القانون يجيز للجار أن يستتر بحائط جاره ان كانت سياجا لعقاره ولا يلزم الجار بأداء قيمة انتفاع حائط مشترك الا فى حالة استعمال الحائط كأن يبنى عليها هو أو يضع عليها أخشابا او غيرها مما يضر بها

« وحيث ان قول محامى المدعية أن انتفاع المدعى عليه بالحائط هو استفادة غير مشروعة واغتناء بلا سبب قول لايقام له وزن أمام نص القانون . وفوق ذلك فى دعوى الأثراء بلا سبب يشترط أن يكون الأثراء نتيجة مباشرة لافقار الدائن أى يجب أن تكون بين الاستفادة التى لحقت المدعى عليه وبين الضرر الذى لحق المدعى رابطة السببية فأن أقام شخص بناء لمصلحة نفسه وأفاد عرضا جاره فلا محل للمطالبة بدعوى الأثراء وذلك لأن المنفعة جاءت من طريق غير مباشر إذ المدعية قصدت منفعة نفسها وأفادت عرضا جارها الذى أباح له القانون أن ينتفع بالحائط المملوك لشخص مادام هذا الحائط سياجا لعقار جاره

« وحيث انه مادام قد ظهر أن المدعى عليه لم يقم بناء على حائط جاره ولم يضع عليها أخشابا أو غيرها مما يضر بها فيتعين عدم اجباره على سداد شىء من مصاريف انشاء حائط المدعية ولذا فالدعوى واجبة الرفض

( قضية ميمه بنت احمد ضد ابراهيم على عبد الرحمن رقم ١٧٣٨ سنة ١٩٣٧ رئاسة حضرة القاضى على ابو الفيط )

## ٤٧٦
## محكمة الواسطى الجزئية
### ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٨

١ - تأثير الأحكام الجنائية على المحاكم المدنية

٢ - مسئولية من يستخدمون الغير عن أخطاء عمالهم وخدمهم اضرارا بالغير . أساسها شروطها . مداها

### المبادىء القانونية

١ - القاضى المدنى مقيد بما جاء فى الحكم الجنائى خاصا بوقوع الجريمة وبتوفر أركانها وبأن المتهمين قد ارتكبوها ولا مناص من القضاء بتعويض لمن أصابه ضرر من الجريمة

٢ - تستلزم المادة ١٥٢ مدنى لمسئولية أصحاب الأعمال والمخدومين عن أفعال عمالهم وخدمهم حصول خطأ من تابع أضر بشخص آخر . ورابطة التبعية وجودها مرهون بتوفر رابطة سيطرة السيد والائتمار من جانب التابع فتوجد رابطة التبعية ان توفر حق الاختيار وتوسعوا فى ذلك قائلين بأن قبول السيد للخادم ولو لم يختره . يعتبر كافيا مادام الخادم يخضع لرقابة سيده وأوامره فالخضوع هو الشرط الأساسى فى علاقة التبعية ويقصد بالخضوع سلطة توجيه العامل .

٣ - تقصير السيد يفترض وجوده قانونا إن حصل الخطأ من تابعه وهذا الافتراض مطاق لايقبل الدليل العكسى فبتوفر رابطة التبعية وثبوت تقصير التابع يصبح السيد مسؤولا بحكم القانون ولا سبيل للتخلص من المسؤولية ولو باثبات القوة القاهرة التى منعت السيد عن مراقبة التابع وتوجيه العامل

٤ - مسئولية السيد محدودة بالوظيفة ولا تنصرف إلى جميع أخطاء العامل التابع فاذا ارتكب الأخير خطأ وقت أداء عمله أو بسببه وكان الخطأ مرتبطا بالعمل ولو كان بغير علم رب العمل أو ضد رغبته أو عند تجاوز العامل أوامر سيده أو عند اساءة استغلال الوظيفة فيسأل عن ذلك السيد مادام الخطأ مرتبطا بالعمل المكلف بأدائه التابع وما دام الشخص المضار يعلم أن الخادم يباشر العمل لمصلحة سيده لا لمصلحة التابع الشخصية إذ فى هذه الأحوال الوظيفة هى التى هيأت للخادم إتيان الفعل الضار .

باسم صاحب الجلالة فاروق الأول ملك مصر

محكمة الواسطى الجزئية الأهلية

بالجلسة المدنية والتجارية المنعقدة علنا بسراى المحكمة فى يوم الأثنين ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٨ الموافق ٢٧ ذو الحجة سنة ١٣٥٦

تحت رياسة حضرة على بك أبو الغيط القاضى

وبحضور محمد حسن على افندى كاتب الجلسة

صدر الحكم الآتى

فى قضية حضرة صاحب المعالى وزير المواصلات النائب عن الحكومة المصرية والمتخذ له محلا مختارا قسم قضايا الحكومة الأهلية بشارع عماد الدين بمصر وعند الاقتضاء ديوان مركز الواسطى

ضد

السيد دياب مسعود وعلى عويس عبد الله كلاهما من زاوية المطوب والشيخ حسن على المقاول ومقيم بورشة الوابورات بالواسطى

الواردة الجدول رقم ١٤٧٣ سنة ١٩٣٧

طلبت المدعية الحكم بالزام المدعى عليهم متضامنين بأن يدفعوا لها مبلغ ٦٣ جنيها و ٧٥٤ مليما مع المصاريف والاتعاب والنفاذ

وبجلسة ٢ يناير سنة ١٩٣٨ قصرت المدعية طلباتها على مبلغ ٢٦ جنيها و ٢٥٤ مليما والمصاريف وبالجلسة سمعت أقوال طرفى الخصوم وتدونت بالمحضر وقد حجزت القضية للحكم وقدم كل مذكرة بدفاعه .

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى خلاصتها أن المحكمة الجنائية قضت بأدانة المدعى عليهما الأولين فى جريمة ارتكباها إذ تسببا باهمالهما وعدم احتياطهما فى حصول حريق بأكشاك لمصلحة السكك الحديدية فرفعت من أصابها ضرر من الجريمة الدعوى الحالية طالبة أن يقضى لها بتعويض عن الضرر الذى لحقها

« وحيث ان القاضى المدنى مقيد بما جاء فى الحكم الجنائى خاصا بوقوع الجريمة وبتوفر أركانها وبأن المتهمين ارتكباها وعلى ذلك فلا نزاع فى مسؤولية المدعى عليهما الأولين

« وحيث ان وزارة المواصلات أدخلت فى الدعوى المقاول الذى يشتغل لحسابه مرتكبا الجريمة قائلة أنه مسؤول عن اهمال عماله .

« وحيث ان مسئولية من يستخدمون الغير عن الأخطاء التى يأتيها عمالهم وخدمهم اضراراً بالغير نص عليها القانون فى المادة ١٥٢ مدنى التى قضت بأن السيد ملزم بتعويض الضرر الناشىء للغير عن أفعال خدمته متى كان واقعا منهم فى حالة تأدية وظائفهم فتستلزم المادة لمسؤولية أصحاب الأعمال والمخدومين عن إهمال عمالهم وخدمهم حصول خطأ من تابع أضر بشخص آخر . ورابطة التبعية وجودها مرهون بتوفر رابطة سيطرة

السيد والاتيار من جانب التابع فتوجد صلة التبعية le rapport de préposition أن توفر حق الاختيار Le choix وتوسعوا فى ذلك قائلين بأن قبول السيد للخدم ولو لم يخترهم يعتبر كافيا مادام الخادم يخضع لرقابة سيده وأوامره فالخضوع La subordination هو الشرط الأساسى فى علاقة التبعية ويقصد بالخضوع سلطة توجيه العامل pouvoir de direction فأساس مسؤولية السيد عن اخطاء تابعه هو سيطرة السيد فهو الذى اختار العامل أو استبقاه مقدراً صلاحيته للعمل وله عليه حق الفصل . هذا وتقصير السيد يفترض وجوده قانونا فلا يباح له أن يدرأ عن نفسه المسؤولية باثبات حسن اختياره ومراقبته للخادم إذ يعتبر أنه قصر فى الرقابة والاختيار ان حصل الخطأ من تابعه وهذا الافتراض مطلق لايقبل الدليل العكسى فبتوفر رابطة التبعية وثبوت تقصير التابع يصبح السيد مسؤولا بحكم القانون ولا سبيل للتخلص من المسؤولية ولو باثبات القوة القاهرة التى منعت السيد عن مراقبة التابع وتوجيه العمل . هذا ومسؤولية السيد محددة بالوظيفة ولا تنصرف الى جميع أخطاء التابع فأن ارتكب التابع خطأ وقت أداء عمله أو بسببه وكأن خطؤه مرتبطا بالعمل الذى يقوم به ولو كان بغير علم رب العمل أو ضد رغبته أو تجاوز العامل أوامر سيده فيسأل عن ذلك السيد لاختياره عاملا مهملا ولم يراقبه المراقبة الكافية فكل خطأ يرتكبه التابع أثناء أو بسبب قيامه بوظيفته أو أثناء تجاوزها وأساءة استغلالها يسأل عنه السيد ما دام الخطأ مرتبطا بالعمل المكلف بأدائه الخادم وما دام الشخص المضار يعلم أن الخادم يباشر العمل لمصلحة سيده لا لمصلحة التابع الخاصة أى فى مثل هذه الأحوال لايعفى السيد من ضمان الضرر الذى نشأ عن فعل تابعه فيما له علاقة بالعمل إذ فى هذه الأحوال الوظيفة هى التى هيأت للخادم اتيان الفعل الضار

«وحيث ان القضاء الفرنسى وتابعه أغلب الفقهاء يتوسع فى مسؤولية السيد مادام العمل متصلا بالوظيفة . هذا ومدلول عبارة الشارع الفرنسى أضيق من عبارة الشارع المصرى إذ صيغة المادة ١٣٨٤ فرنسى هى

dommage causé . . . dans les fonctions auxquelles ils les ont employés.

واما النص المصرى فى المادة ١٥٢ مدنى

« en excerçant leurs fonctions »

فالمادة المصرية نصها واسع يشمل كل الصور مادام الخطأ مرتبطا بالوظيفة لا خارجا عنها

«وحيث ان المقاول فى دعوانا أوفد عامليه ليقتضيا عملا لحسابه وهو نقل الفحم من مكان لآخر فلا يسأل إلا عن الأفعال الضارة التى تقع اثناء تأدية العمل أو بسببه وتتصل بالعمل المنوط بعماله فاذا اشتعلت النار ليلا فى مكان ينام فيه العمال بأهمال منهم فلا يسأل المخدوم عن افعالهم مادام اتيان الفعل المحدث للضرر صدر خارجا عن حدود الوظيفة ولا صلة له بها إذ لم يقع أثناء تادية الوظيفة أو بسببها أو أثناء اساءة استغلالها فانقطعت الصلة بين الخطأ والوظيفة وقد ارتكب العامل الفعل الضار بصفته الشخصية لا باعتباره تابعا لسيده ويشترط أن يكون خطأ التابع داخلا بطبيعته ضمن أعمال الوظيفة وارتكبه التابع أو الخادم بصفته تابعا أو خادما فأن ارتكب خطأ خارجا عن العمل المكلف به فلا مسؤولية على رب العمل

« وحيث انه فى الدعوى الحالية قدمت المدعية للمدعى عليهما الأولين مكانا للنوم وهى عالمة أن

المدعى عليهما المذكورين بايقادهما نارا داخل المكان يعملان لمصلحتهما الشخصية ولا علاقة بين أعمالها فى مكان نومهما وعملهما المكلفان به لمصلحة المقاول فلا يسأل الأخير عن أفعالها إذ من المسلم به اشتراط اتصال العمل المنوط بالخادم بالوظيفة « راجع سوردا الجزء الثانى نبذة ٩٠٠ و ٩٠١ و ٩٢٧ حيث قال بوجوب صلة مباشرة فالخطأ يجب أن se rattache par un lien direct à l'objet de la fonction du préposé

ودى هلس تحت كلمة مسؤولية فقرة ١٢٢ الجزء الرابع قال

« Il faut que l'acte se rattache à ce service d'une façon plus ou moins directe et étroite que les tribunaux ont à apprécier· »

وراجع فى كل ذلك هنرى وليون مازو « المسؤولية » جزء أول طبعة سنة ١٩٣٤ ص ٧٤٠ وما بعدها وسوردا جزء ٢ ص ١١٠ وما بعدها وبلانيول وريبير واسمان التزامات جزء ٦ بند ٦٤١ وما بعدها وبودرى وبارو جزء ٤ بند ٢٩١١ وما بعدها وديموج « التعهدات » جزء ٥ نبذة ٨٨١ وما بعدها وكولان وكابيتان جزء ٤ طبعة ثامنة بند ٢٠١ وما بعده وذهنى بك التزامات نبذة ٨٣٨ وما بعدها ودى هلس جزء ٤ نبذة ١٠٠ وما بعدها وبسطوروس جزء ٢ أحكام على المادة ٢١٤ مختلط ورسالة مسؤولية السيد عن تقصير تابعه للاستاذ بهجت بدوى ورسالة المسؤولية للاستاذ سليمان مرقس ومجلة القانون والاقتصاد السنة الثانية العدد الأول ص ١٥٧ وما بعدها والعدد الرابع ص ٢٢٠ وما بعدها وحكم النقض فى المجموعة الرسمية السنة الحادية والثلاثين ص ١٨٦ وبحث قانونى فى مسؤولية الحكومة عن أعمال الخفراء والاحكام الواردة بالبحث المذكور للاستاذ نصيف زكى بمجلة المحاماه السنة الخامسة ودالloز العملى مسئولية نبذة ٧٨٦ و٧٩٤ والاحكام المبينة بالبند الأخير وملحق مجلة القانون والاقتصاد السنة السابعة العدد الثالث ص ٣٩ - ٦٦ عن احكام محكمة الاستئناف المختلط وكتاب المسؤولية المدنية للاستاذ مصطفى مرعى بند ١٩٣ وما بعده »

« وحيث انه لذلك يتعين الزام المدعى عليهما الأولين فقط بالتعويض المطلوب متضامنين ورفض ما غدا ذلك من الطلبات

فلهذه

« حكمت المحكمة حضوريا بالزام المدعى عليهما الأولين متضامنين بأن يدفعا للمدعية مبلغ ٢٥٤ مليما و ٢٦ جنيها ستة وعشرين جنيها ومايتان اربعة وخمسين مليما والمصاريف ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات

## ٤٧٧

## محكمة المنيا الجزئية

### ٧ مارس سنه ١٩٣٨

غش المأكولات . المادة ٣٤٧ ع . القصد الجنائى . وجوب إقامة الدليل على علم المتهم بأن مايبيع أو عرض للبيع مغشوش أو فاسد أو متعفن شروط جنحة الغش

المبادىء القانونية

١ - جريمة غش المأكولات من الجرائم العمدية . مناط العقاب فيها على المتهم أن ما يبيعه أو يعرض للبيع مغشوش أو فاسد أو متعفن وهذا هو القصد الجنائى .

٢ - لا يكفى القول أنه ثبت أن المأكول مغشوش أو فاسد أو متعفن بل لابد من

من إقامة الدليل على علم المتهم بذلك وعبء الاثبات يقع على عاتق النيابة .

٣ ـ يكون مخالفا للقانون الحكم القاضي بادانة بائع لبن ثبت أنه مغشوش باضافة ماء عليه لمجرد أنه كان عليه تحرى سلامة ما يبع للجمهور فاذ أهمل اعتبر أنه هو الغاش .

٤ ـ لجريمة غش المأكولات أربعة أركان: الأول القصد الجنائي . والثاني أن يقع الغش على الأشربة والجواهر والغلة المعدة لغذاء الانسان فيخرج من حكم المادة ما أعد لغذاء الحيوان أو لعمل صناعي أما ما يصلح غذاء للانسان والحيوان فالقانون يعاقب على الغش فيه والثالث حصول الغش أى تغيير الشيء تغييرا يفقده طبيعته أو يضعف صفاته . والرابع بيع أو عرض الشيء المغشوش . أما مجرد الحيازة فمخالفة بالمادة ٣٨٣ .

المحكمة

« حيث ان الثابت من التحقيق ان مفتش مأكولات مديرية المنيا اشترى من محل تجارة المتهم كية من المسلى البلدى ارسلها فورا المشترى الى المعمل الكيماوى لتحليلها فاتضح ان المسلى مغشوش باضافة نحوا من عشرين فى المائة عليه زيت جوز الهند

« وحيث ان المتهم يدفع التهمة بأن شريكه فى التجارة عبد العزيز يوسف اشترى هذا المسلى ممن يدعى احمد ابرهيم التاجر بفرشوط على انه مسلى بلدى وقدم للتدليل على صحة دفاعه فاتورة صادرة منه بعشر صفائح مسلى مذكور بها « ان المسلى بلدى بضاعة جيدة » مؤرخة ٩٣٧/٨/٢٩ ومعها الغلاف وقدم ايضا جوابا صادرا من التاجر المذكور ردا على استفهام منه اليه بشأن جودة البضاعة تضمن « ان البضاعة جيدة ونقيه وانه لايتجر إلا فى مثل هذه البضاعة » وتاريخه ٣ سبتمبر سنة ٩٣٧ وانه على اساس ماتضمنته الفاتورة والجواب من التوكيد بجودة البضاعة اخذ يبيع المسلى وكان ممن باعهم مفتش المأكولات

« وحيث انه مما يتعين بحثه معرفة ما اذا كان المتهم يسأل جنائيا لمجرد ثبوت ان ما باعه مغشوش أم من قيام الدليل على علمه بالغش وعلى من يقع عبء الاثبات وبعبارة أخرى هل سوء النية مفترض فيه بمجرد ثبوت الغش

« وحيث ان المحكمة ترى قبل ان تعرض لايضاح القصد الجنائى ان تبين بايجاز اركان هذه الجريمة وهى اربعة ـ الأول ـ ان يقع الغش على الاشربة والجواهر والغلة والأدوية المعدة لغذاء الانسان ( راجع تعليقات دالوز على قانون ٢٧ مارس سنة ١٨٥١ فقرة ٧١ ) فيخرج من ذلك ما اعد لغذاء الحيوان ( فقرة ٧٢ ) أو لعمل صناعى او تجارى ( فقرة ٧٥ ) او الحبوب المبيعة بذورا ( فقرة ٧٧ ) واما مايصلح غذاء للانسان والحيوان معا فالقانون يعاقب على الغش ( فقرة ٧٤ ) ـ الثانى ـ الغش الذى يتحقق بتغيير الشيء تغييرا يفقده طبيعته او يضعف صفاته ( فقرة ١٢٥ ) ويتحقق هذا الركن بخلط صنف ردىء من الغلة بصنف جيد ( ١٧٥ ) او بخلط الفلفل بمسحوق شجر البلوط او باضافة كمية وافرة من الدقيق على الشكولاته ( ١٧٩ ) او باضافة دقيق تالف او دقيق حمص او فول او فى اللبن باضافة ماء عليه او بنزع احد عناصره ( فقرة ١٩٥ و ١٩٦ ) ـ الثالث ـ بيع او عرض الاشياء المغشوشة ( فقرة ٢٩٦ ) أما الحيازة فمخالفة طبقا للمادة

٣٨٣ - الرابع - القصد الجنائى - هذه الجريمة ككل الجرائم عمدية يجب ان يتوفر فيها القصد الجنائى والقصد الجنائى فى هذه الجريمة بالذات هو علم المتهم بأن مايبيعه او يعرضه للبيع مغشوش او فاسد او متعفن ( بند ٣٤٥ )

وجاء بتقرير المسيو تينفيت Thevenet أمام مجلس الشيوخ تعليقا على قانون اول اغسطس سنة ٩٠٥ الخاص بغش المأكولات انه لابد من قيام الدليل على علم المتهم بأن مايبيعه مغشوش او فاسد أو متعفن « داللوز براتيك جزء ١١ » وأنه لا يكفى القول بأنه ثبت أن المأكول مغشوش بل لابد من إثبات سوء نية من يبيعه « نبذة ١١ » وجاء بالفقرة ١٢ أنه إذا كان لقاضى الموضوع حين تقدير سوء نية المتهم استنباط ذلك من إهمال التاجر وعدم تحريه سلامة ما يعرضه للجمهور فمما لانزاع فيه أنه لايوجد نص يفترض سوء نيته إذا أهمل الحيطة لأن عبء الاثبات يقع على عاتق النيابة وأنه يعتبر مخالفاً للقانون الحكم الذى يدين بائعة لبن ظهر أنه مغشوش باضافة ماء عليه مع اعتبار أنه واجب على كل بائع حرصا على سلامة الجمهور أن يراقب نقاء ما يبيع فاذا أهمل اعتبر انه هو الغاش اللهم إلا إذا أثبت أن الغير هو الذى غش وجاء تطبيقا لذلك أنه لاعقاب إذا أثبت أن المادة الغريبة التى وجدت ترجع لقوة قاهرة أو لعدم خبرة التاجر « فقرة ٣٥٥،٣٥٤ » أو لاعتقاده أنه اتبع فيما فعل العرف التجارى « فقرة ٣٥٦ » أو ان البضاعة المغشوشة اشتراها من تاجر وباعها فورا لمشترى « ٣٥٧ أنوتيه »

« وحيث انه يخلص مما تقدم أن المتهم إذا باع المسلى على أنه مسلى بلدى فقد كان ذلك بناء على توكيد مذكور من بائعة أنه مسلى بلدى نقى فهو سليم النية

ومن الأدلة أن شريك المتهم أنذر فى ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٣٧ تاجر فرشوط بانذار رسمى ذكر فيه أن مفتش المأكولات أخذ عينة من المسلى وأنه يحمله المسئولية الجنائية والمدنية فى حالة ما إذا ظهر أنه مسلى مغشوش - حصل ذلك ونتيجة التحليل لم تظهر إلا فى منتصف نوفبر ولم يستجوب المتهم إلا فى ديسمبر ويتعين براءته طبقا للمادة ١٧٢ ج

( قضية النيابة ضد عياد جورجى خليل رقم ٣٥١ سنة ١٩٣٨ رئاسة حضرة القاضى بطرس سليمان وحضور حضرة الأستاذ حسين ناجى مساعد النيابة )

## ٤٧٨

## محكمة الواسطى الجزئية

### ١٣ مارس سنة ١٩٣٨

١ - التدخل فى الخصومة . خصم ثالث مداه

٢ - تغيير موضوع الدعوى . ضرورة اتفاق الخصوم على ذلك

٣ - عقد الايجار . عقد شخصى

المبادىء القانونية

١ - لا نزاع فى أنه يترتب على تدخل الغير فى الخصومة أن يصير طرفا فيها فيكون الحكم الصادر فى مواجهته حجة له أو عليه إلا أنه من المسلم به أن قبول الخصم الثالث فى الدعوى لا يعطيه كل حقوق طرفى الخصومة إذ هو مقيد بالسير فى الدعوى بالحالة التى هى عليها بعد أن كيفها بها رافعها فدعواه تابعة للدعوى الأصلية وفرع عنها.

٢ - ليس للمدعى بغير موافقة خصمه أن يقدم طلبات تغير موضوع الخصومة وكل ماله أن يقدم طلبات تتعلق بطلبه الأصلى ومرتبطة به سببا وأصلا فلا يفهم القول بأن للخصم

الثالث من الحقوق أكثر مما لطرفى الخصومة الأصليين .

والمعول عليه أن المتداخل فى الخصومة عليه أن لا يتخطى الحدود التى تحددت فى الطلب الأصلى فلا يباح له أن يقيم نزاعا يتصل بطريق غير مباشر بموضوع الدعوى .

٣ ـ عقد الايجار يولد التزاما شخصيا بين المؤجر والمستأجر ولا يتعدى ذلك إلى الغير فلا علاقة قانونية بين مستأجرين من مؤجرين مختلفين .

المحكمة

« حيث ان الدعوى الحالية موضوعها مطالبة مؤجر لمستأجر بأيجار مستحق ثابت بعقد إيجار

« وحيث ان عمدة أشمنت تدخل فى الخصومة للمطالبة بحق له قائلا أن محمد أفندى على حافظ كان يملك ستين فدانا وكسور نزعت ملكيتها ورسا مزادها على الدكتور صادق عبد الشهيد فى سنة ١٩٣٦ وتنفذ حكم رسو المزاد فى فبراير سنة ١٩٣٧ بتسليم الراسى عليه المزاد الأرض وما عليها من الزراعة فأجرها للخصم الثالث الذى يقول بمذكرته أنه تلقى حق ملكية الزراعة وتأجير الأطيان من الراسى عليه المزاد بعقد مؤرخ ١٠ فبراير سنة ١٩٣٧ وعلى ذلك فلا حق للمدعى فى التأجير .

« وحيث ان الخصم الثالث زعم أن قبوله خصما فى الدعوى يمكنه من تكييف الدعوى كما يريد وكما لو كان هو الذى رفعها فأراد أن يجعل موضوع الدعوى مفاضلة بين عقود أجارة صادرة من المنزوعة ملكيته للمدعى وبين عقده هو الصادر له من الراسى عليه المزاد وبعد أن ناقش ماهية العقود وقيمتها القانونية قال أن النصاب يتجاوز اختصاص القاضى الجزئى ولذا فهو يطلب إيقاف الدعوى

« وحيث انه ولو أنه لانزاع أنه يترتب على تدخل الغير فى الخصومة أن يصير طرفا فيها partie au procès فيكون الحكم الصادر فى مواجهته حجة له أو عليه إلا أنه من المسلم به أن قبول الخصم الثالث فى الدعوى لايعطيه كل حقوق طرفى الخصومة إذ هو مقيد بالسير فى الدعوى بالحالة التى هى عليها بعد أن كيفها بها رافعها فدعواه تابعة للدعوى الأصلية لأن التدخل تابع للدعوى الأصلية وفرع عنها « راجع بند ١٧١ من داللوز العملى تحت كلمة Intervention حيث قال عن آثار التدخل ما يأتى : —

« L'intervention admise, l'intervenant devient partie dans la cause. Cependant ses droits ne sont pas les mêmes que ceux d'une partie principale, car l'intervention ne constituie qu'une demande accessoire et l'intervenant est obligé de prendre l'instance dans l'état où elle se trouve . »

وراجع داللوز شرح قانون المرافعات الفرنسى تحت المادة ٣٣٩ حيث قال فى بند ٣٨١ ما يأتى : —

Les droits de l'intervenant dans l'instance ne sont pas les mêmes que ceux d'une partie principale. Ils sont limités : d'un côté par l'obligation où il est de prendre la cause dant l'état où il l'a trouvé et d'en suivre la marche, sans pouvoir la retarder

« وحيث أن الأصل أن ليس للمدعى بغير موافقة خصمه أن يقدم طلبات تغير موضوع

الخصومة وكل ما له أن يقدم طلبات تتعلق بطلبه الأصلي ومرتبطة به سببا وأصلا فلا يفهم القول بأن للخصم الثالث من الحقوق أكثر مما لطرفى الخصومة الأصليين . والرأى الذى لا مرد له هو أن المتداخل فى الخصومة عليه أن لا يتخطى الحدود التى تحددت فى الطلب الأصلى فلا يباح له أن يقيم نزاعا يتصل بطريق غير مباشر بموضوع الدعوى

« وحيث ان الخصم الثالث قصد غرضا آخر غير موضوع الدعوى إذ طلب المفاضلة بين عقود صادرة من مؤجرين مختلفين لمستأجرين مختلفين وبين ما طلب وموضوع الدعوى صلة غير مباشرة والمعول عليه ضرورة وجود صلة مباشرة فليس للخصم الثالث تغيير موضوع الدعوى ولا سببها modifier l'objet du litige ولو أن له أن يطلب طلبات غير طلبات باقى الخصوم

« راجع بند ٢٧ من دالوز Codes Annotés مادة ٣٣٩ مرافعات حيث قال

« L'intervention ne peut ni excéder les bornes de la demande principale, ni tendre à une fin différente et n'avoir avec elle q'un rapport indirect. »

وراجع بند ٣٠ وما بعده ففيها بعض حالات مشابهة لحالتنا

« وحيث انه مادام طلب الخصم الثالث غير مرتبط ارتباطا مباشرا بالدعوى الأصلية فيتعين رفض طلبه .

« وحيث انه لذلك يتعين نظر الدعوى الأصلية بالحالة التى هى عليها كما رفعها المدعى أى دعوى مطالبة بأجار وتثبيت حجز

« وحيث ان عقد الايجار يولد التزاما شخصيا بين المؤجر والمستأجر ولا يتعدى ذلك الى الغير وما دام حق المستأجر هو حق شخصى محض فالمستأجر — وهو الخصم الثالث — ليس له حق عينى على الشيء المؤجر فهو دائن فقط للمؤجر له وعلى ذلك فليس له أن يقيم على مستأجر العين دعوى إذ لا علاقة قانونية بينهما لانعدام الصلة القانونية المباشرة وعلى ذلك فطلبات الخصم الثالث بشأن رفض دعوى المدعى والحكم له هو بطلبات المدعى ضد المدعى عليه متعينة الرفض قانونا .

« وحيث ان الخصم الثالث أقحم فى الدعوى الحالية أبحاثا هى فى غنى عنها فليست الدعوى الحالية تتسع وهى دعوى ايجار بعقد لبحث القاعدة القائلة أن قاضى الدعوى هو قاضى الدفع ولا القاعدة الشبيهة بها التى تقضى بأن القاضى المختص بالطلب الأصلى يختص كذلك بالطلبات المتفرعة عنه ولا لبحث آثار تسجيل التنبيه وآثار حكم رسو المزاد ولا لفحص أفضلية عقود ايجار إذ كل هذه الأبحاث خارجة عن موضوع الدعوى كما رفعها المدعى .

« وحيث انه لذلك يتعين الحكم للمدعى ضد المدعى عليهم بمبلغ الايجار وتثبيت الحجز التحفظى ورفض دعوى الضمان .

( قضية على على عامر ضد عبد الله عبد السميع وآخرين رقم ... رئاسة حضرة القاضى على ابو النيط)

## ٤٧٩

## محكمة نجع حمادى الجزئية

### ٧ ابريل سنة ١٩٣٨

١ - ملكية العقار . اكتسابها بمضى المدة القصيرة . شرطان : السبب الصحيح وحسن النية . معنى السبب الصحيح

٢ - بيع . عقد غير مسجل . تقادم . لا يصلح سببا للملكية بمضى المدة القصيرة

### المبادىء القانونية

١ - يشترط لكسب الملكية بالمدة القصيرة وجود السبب الصحيح وقيام حسن النية وهذا الشرط الثانى مستفاد فى القانون المصرى

من وجود الشرط الأول . وقد نص عليه القانون الفرنساوى فى المادة ٢٢٦٥ ولم ينص عليه القانون المصرى .

٢ - السبب الصحيح هو العقد القانونى الذى يكون بطبيعته ناقلا للملكية أو للحق العينى المراد كسبه بالتقادم والذى لم ينقصه إلا أن يصدر من مالك حقيقى كى تنتقل به الملكية أو غيرها من الحقوق العينية فجرد الورقة التى لم تتبع فى كتابتها الاجراءات التى يحتمها القانون لا تزيد عن أن تكون التزاما شخصيا ( المادة الأولى من قانون التسجيل )

٣ - لما كان عقد البيع غير المسجل لا ينقل الملكية فهو ليس بسبب صحيح للتقادم الخمسى

المحكمة

« من حيث ان المدعية رفعت هذه الدعوى ضد المدعى عليهم بعريضة معلنة فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٥ قالت فيها ان مورث الثلاثة الأول منهم باع اليها ١٢ سهما و ٦ قراريط من ضمن الاطيان المكلفة باسمه خاصة وذلك بمقتضى عقد مؤرخ فى ٢٣ اكتوبر سنة ١٩٢٢ ومسجل فى سنة ١٩٢٣ وقد نقل التكليف باسم المدعية ووضعت يدها إلا أن المدعى عليه الأخير نازعها فى ٨ أسهم وقيراطين من الاطيان المذكورة مدعيا ملكيتها وهى لذلك تطلب الحكم بثبوت ملكيتها الى هذا القدر مع الزام جميع المدعى عليهم بالتسليم الخ الطلبات

« وحيث انها تستند فى اثبات دعواها الى عقد البيع المؤرخ فى ٢٣ اكتوبر سنة ١٩٢٢ ومسجل فى سنة ١٩٢٣ والى الكشف الرسمى الثابت به مقدار ما يملكه البائع لها .

« وحيث ان المدعى عليه الأخير يستند بدوره الى عقد بيع صادر له عن ٢٢ قيراطا من نفس البائع للمدعية — وهو مورث المدعى عليهم الثلاثة الأول — فى ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٥ وثابت التاريخ فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٥ ومسجل فى ٥ مارس سنة ١٩٣٤ كما يستند الى وضع يده المدة القصيرة المكسبة للملكية .

« وحيث ان الثابت من الكشف الرسمى بتكليف البائع للطرفين أنه بعد ان باع المذكور الى المدعية ١٢ سهما و ٦ قراريط بالعقد المسجل فى سنة ١٩٢٣ لم يبق له فى تكليفه سوى ١٦ سهما و ١٩ قيراطا إلا أنه باع بعد ذلك الى المدعى الأخير ٢٢ قيراطا رغم قصر تكليفه على أقل من هذا القدر وهذا هو منشأ النزاع بين المدعية والمدعى عليه الأخير

« وحيث ان هذه المحكمة سبق ان أصدرت فى ١٨ مارس سنة ١٩٣٧ حكما تمهيديا بندب عمدة فرشوط خبيرا مختارا فى الدعوى للاطلاع على مستندات الطرفين والانتقال للعين ومقاسها وتطبيق المستندات عليها لمعرفة ما إذا كانت المدعية تملك هذين القيراطين والثمانية اسهم أم لا وفى وضع يد من من المدعى عليهم ووجه منازعتهم للمدعية فى ملكية ما تدعيه .

« وحيث ان الخبير المختار قدم تقريره الذى ثبت منه ان المديرية لم تنقل الى تكليف المدعى عليه الأخير من عقد شرائه سوى ١٦ سهما و ١٩ قيراطا التى كانت باقية من تكليف البائع له بعد ان باع للمدعية ال ١٢ سهما و ٦ قراريط ولم تنقل له اكثر من هذا القدر وان المدعى عليه الأخير اراد ان يستكمل ال ٨ اسهم وقيراطين الباقية فنازع المدعية فى هذا القدر من مشتراها من البائع لهما .

« وحيث انه يتضح مما تقدم ان البائع المذكور

قد باع للمدعى عليه الأخير أكثر مما يملك بمقدار ٨ أسهم وقيراطين وهذه المساحة داخلة فى عقد البيع الصادر للمدعية والذى قامت بتسجيله وانتقلت اليها ملكيته فى سنة ١٩٢٣ قبل ان يشترى المدعى عليه الأخير .

« وحيث انه بعد أن سقطت حجة المدعى عليه الأخير بالاستناد الى عقد مشتراه ارتكن الى وضع يده المدة القصيرة المكسبة للملكية وطلب الاثبات بالبينة .

« وحيث انه يشترط لكسب الملكية بالمدة القصيرة وجود السبب الصحيح وقيام حسن النية وهذا الشرط الثانى الذى لم ينص عليه القانون المصرى مستفاد من وجود السبب الصحيح فى نظر المشرع المصرى ( بخلاف القانون الفرنسى الذى نص عليه فى المادة ٢٢٦٥ )

« وحيث ان مدار البحث هنا ينصب على ما اذا كان عقد المدعى عليه الأخير الذى لم يسجل الا فى سنة ١٩٣٤ يعتبر سببا صحيحا قبل تسجيله أم لا .

« وحيث ان المادة الأولى من قانون التسجيل قررت بأنه « يترتب على عدم التسجيل ان الحقوق المشار اليها لاتنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لابين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم ولا يكون للعقود غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين »

« وحيث ان المقصود بعبارة السبب الصحيح juste titre هو العقد القانونى الذى يكون بطبيعته ناقلا للملكية أو للحق العينى المراد التمسك به والذى لم ينقص لنقل الملكية بموجبه الا أن يصدر من مالك حقيق .

Par juste titre on n'entend pas un écrit, mais un acte juridique qui, de sa nature, est translatif de propriété ( ou du droit réel qu'il s'agit de prescrire ) et auquel il n'a manqué pour avoir transmis à l'acquéreur la propriété ( ou le droit réel ) que d'émaner du véritable propriétaire ( Capitant tome X. P. 904. )

« وحيث انه مما تقدم يتضح انه يجب لكى يعتبر العقد سببا صحيحا أن يكون ناقلا للملكية منشئا لها لا مظهرا لها فقط déclaratif وان يكون عقدا قانونيا acte juridique لامجرد ورقة مكتوبة un écrit ومعنى ذلك ان يكون قد اتبعت فيه الاجراءات التى يحتمها القانون ليأخذ بها الصفة المطلوبة له فاذا لم تتبع هذه الاجراءات التى رسمها القانون كانت الورقة مجرد التزام شخصى لاعلاقة لها بالحقوق العينية وبناء على نص المادة الأولى من قانون التسجيل الصادر فى مصر فى سنة ١٩٢٣ تكون عقود البيع الغير المسجلة باطلة بطلانا مطلقا لأنها لم تصل الى درجة acte juridique

« وحيث انه على هذا الأساس لا يمكن اعتبار عقد المدعى عليه الأخير - العديم الأثر بالنسبة لنقل الملكية لغاية سنة ١٩٣٤ — سببا صحيحا للتقادم الخمسى الموجب ومن ثم فلا مبرر للاحالة الى التحقيق لأثبات وضع يد المدعى عليه المذكور وتكون دعوى المدعية ثابتة من عقد تمليكها المسجل فى سنة ١٩٢٣ ومن الكشف الرسمى عن تكليف البائع لها ومن تقرير الخبير المقدم فى الدعوى .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة حضوريا بتثبيت ملكية المدعية الى ٨ اسهم وقيراطين المباعة ضمن الـ ١٢ سهما و ٦ قراريط مشتراها من المرحوم محمود

سليمان مورث المدعى عليهم الثلاثة الأول والزمت المدعى عليهم بالتسليم والمصاريف ومبلغ ٥٠ قرشا خمسون قرشا مقابل اتعاب محاماة ورفض ماعدا ذلك من الطلبات

( قضية شمه محمود على ضد جمال اسماعيل صالح وآخرين رقم ٣٣٧٣ سنة ١٩٢٦ رئاسة حضرة القاضى عثمان رمزى )

٤٨٠

محكمة الواسطى الجزئية

١١ ابريل سنة ١٩٣٨

١ ـ تركة . دين على المورث

٢ ـ قاعدة « لاتركة الا بعد سداد الدين »

٣ ـ أهلية الوجوب للجنين وللميت

٤ ـ تتبع الدائن لأعيان التركة . نزع ملكية الوارث من حصته فى التركة لدين عليه . غير مقبول حتى توفى ديون المورث

المبادىء القانونية

١ ـ المادة ٥٤ من القانون المدنى عند الاشارة إلى الميراث كسبب من أسباب الملكية أحالت الميراث باعتباره طريقا من طرق اكتساب الملكية على قانون الاحوال الشخصية .

٢ ـ اتفقت كلمة الفقهاء على أنه بموت المدين يتعلق حق الدائن بمالية التركة لا بأعيانها فللورثة لأجل إيفاء الدين امساك عين التركة وقضاء الدين من غيرها بما لا يقل عن قيمة التركة وهذا بخلاف الورثة فان حق هؤلاء متعلق بنفس أعيان التركة .

٣ ـ أعتبر علماء أصول الفقه الاسلامى أن أهلية الوجوب Capacité de jouissance ثابتة للانسان لا تفارقه لحظة ما حتى تفارقه الحياة بل اعتبروها باقية حكما بعدموته حتى يخلص مما عليه من الديون وقالوا أن للجنين ذمة صالحة للوجوب له لا عليه . الرأى الراجح فى مذهب أبى حنيفة أنه لا حق ولا ملك للورثة فى التركة إلا بعد إيفاء ما عليها من الديون أى ان التركة تبقى على حكم ملك الميت لا تنتقل ملكيتها إلى ورثة المدين إلا بعد وفاء الدين وقضاء الوصايا ولا ينفذ فى حق دائنى التركة تصرف الورثة فى أعيانها قبل سداد الدين ولدائنى المورث حق التتبع ضد الغير ممن تملكوا من الورثة إذ لهم رهن شرعى هو حبس التركة لاستيفاء ديونهم قبل أن تجرى سهام الورثة فيها .

٤ ـ حق الورثة ثابت من وقت الوفاة فيما زاد على مقدار الدين فلا يجوز نزع ملكية الوارث من حصته فى الميراث لدين على الوارث نفسه إلا بعد وفاء الديون التى على المورث ولو كان الدائن هو أحد الورثة (وهو فى هذه القضية الزوجة التى تداين التركة بمؤخر صداقها ) .

باسم صاحب الجلالة فاروق الأول ملك مصر

محكمة الواسطى الجزئية الأهلية

بالجلسة المدنية والتجارية المنعقدة علنا بسراى المحكمة فى يوم الاثنين ١١ ابريل سنة ١٩٣٨ الموافق ١٠ صفر سنة ١٣٥٧

تحت رياسة حضرة على بك أبو الغيط القاضى

وبحضور محمد حسن على افندى كاتب الجلسة

صدر الحكم الآتى

فى قضية الست نبويه بنت حسن صالح ومقيمة بسكة الدريسه بمحطة قمن العروس مركز الواسطى ومحلها المختار بالواسطى مكتب حضرة الأستاذ حسن افندى اسماعيل المحامى المنتدب عنها من قبل لجنة المعافاه

ضـــد

آمنه بنت صالح اسماعيل وزكيه بنت احمد حسن كلاهما من بني محمد واحمد احمد حسن عامل لحام بمحطة الفرز تبع القبارى باسكندريه ومقيم بالمنزل نمرة ١٢ بحارة عثمان باشا بجوار جامع سلطان باشا راغب باسكندريه

الواردة الجدول رقم ١٦٥٨سنة ١٩٣٧

قالت المدعية بعريضتها المعلنة بتاريخ ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٣٧ أنها كانت تداين احمد احمد حسن (١) بدين شرعى بموجب حكم وأجرت نزع ملكيته من١٢ سهما و١٣ قيراطو٥٨ ستى و٢٢ متر عبارة عن منزل مبنى بسكن ناحية كوم أبو راضى وقد رساعليها المزادبتاريخ١٤ أكتوبر سنة ١٩٣٥وتسجل الحكم فى المحكمة الشرعية فى١٤ مارس سنة١٩٣٦ وقد استلمت القدر بموجب محضر تسليم تاريخه٢٣ فبراير سنة١٩٣٦ وبما أن المدعى عليهما الأولى والثانية رفعتا دعوى ١٤ سهما و٥ قراريط من ضمن هذا القدر باعتبار أن هذا القدر قيمة نصيبهما فيما تركه المرحوم احمد حسن مورثهما وقد حكم لهما بهذا القدر من ضمن ١٢سهما و ١٣ قيراطا المذكورة والمبينة بالعريضة وذلك فى القضية رقم ١٠٧٩ سنة ١٩٣٥ كما أنهما طلبا نصيبهما فى المنزل وحكم لهما الى مقدار ٥ على١٢ من المنزل المذكور المبين بالعريضة . والمدعى عليها الأولى وهى زوجة المورث تحصلت على حكم ضد احمد احمد حسن وزكية بنت احمد حسن بمبلغ ١٣ جنيها مصريا مؤخر الصداق وفعلا شرعت فى نزع ملكية ١٢سهما و ١٣ قيراطا و ٥٨ ستى و ٢٢ متر أى جميع ما تركه المورث . «وبما ان المدعية اصبحت تملك بموجب حكم

مرسى المزاد المذكور ٢٢ سهماو ٧ قراريط من الاطيان و ٧ على ١٢ فى المنزل أى بعد استبعاد ما حكم به للمدعى عليهما الأثنين الاول ولذلك طلبت الحكم بتثبيت ملكيتها إلى ٢٢ سهما و ٧ قراريط شيوعا فى ١٢ سهما و ١٣ قيراطا شائعة فى ٦ اسهم و ٦ قراريط وفدان والى ١٧ سنتى و ١٣ متر شيوعا فى٥٨ سنتىو ٢٢ متر فى المنزل والمبين حدود ذلك ومعالمه بالعريضة والغاء التسجيلات التى توقعت عليها من المدعى عليها الأولى واعتبارها كأن لم تكن مع الزام المدعى عليها الأولى بالمصاريف والاتعاب وحفظ كافة الحقوق الأخرى

وبالجلسة سمعت أقوال طـــرفى الخصومة حسب الوارد بالمحضر وقد حجزت القضية للحكم وقدم كل منهما مذكرة بدفاعه وصمم على ماجاء بها

المحكمة

« حيث ان المرحوم احمد حسن توفى وفى ذمته دين لزوجته آمنه صالح عبارة عن مؤخر صداق فلما حل أقرب الأجلين حصلت الدائنة على حكم شرعى بدينها واتخذت اجراءات نزع الملكية لقضاء دينها مما تركه مدينها من المال قائلة بأنه لا حق للورثة فيما تركه مورثهم إلا بعد ان يوفى أصحاب الديون التى على المورث ديونهم وعلى ذلك فلها حق تتبع التركة فى يد المدعية الحالية لاستيفاء حقها منها لأن التركة لا تنتقل للوارث إلا بعد سداد الدين

« وحيث ان الدعوى الحالية يدور البحث فيها حول مدى تطبيق القاعدة الشرعية « لاتركة إلا بعد دين »

« وحيث ان المادة ٤٤ من القانون المدنى بينت طرق اكتساب الملكية ومن بينها الميراث وقضت المادة ٥٤ مدنى عند الأشارة إلى الميراث

(١) هو أحد الورثة المرفوع عليهم الدعوى

كسبب من أسباب الملكية بأن يكون الحكم فى المواريث على حسب المقرر فى الأحوال الشخصية المختصة بالمادة التابع لها المتوفى أى ان المادة أحالت الميراث باعتباره طريقا من طرق اكتساب الملكية على الشريعة الغراء ـ مذهب أبى حنيفة

« وحيث انه من المسلم به شرعا ومتفق عليه بين الفقهاء أنه بموت المدين يتعلق ما كان عليه بماله بعد أن كان متعلقا بذمته فالديون تتعلق بمالية التركة لا بأعيانها وفرعوا على ذلك أن للورثة أمساك عين التركة وقضاء الدين من غيرها بما لا يقل عن قيمة التركة وهذا بخلاف الورثة فان حق هؤلاء متعلق بنفس أعيان التركة . وقالوا تعتبر ذمة الميت باقية حكما إذا ترك مالا . وبالرجوع لأحكام الاهلية فى الشريعة الغراء نرى ان علماء أصول الفقة الاسلامى عند الكلام على أهلية الوجوب التى عرفوها بأنها صلاحية الانسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه قالوا انها ثابتة للانسان لا تفارقه لحظة ما حتى تفارقه الحياة بل اعتبروها باقية حكما بعد موته حتى يستوفى ماله ويخلص ما عليه من الحقوق الدنيوية وقالوا ان للجنين ذمة صالحة للوجوب له لا عليه رحمة من الشارع به وصفوة القول أنهم اعتبروا ان الانسان بعد الموت تبقى شخصيته مستمرة حتى تصفى تركته وتسدد ديونه .

« وحيث انه ولو أن الميراث على ما يؤخذ من نص الآية الشريفة « يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين . . . . . من بعد وصية يوصى بها أودين . . . . . هو ما بعد قضاء الدين إلا انهم اختلفوا فى وقت انتقال التركة إلى الورثة والقول الراجح من مذهب أبى حنيفة هو ان لاحق ولا ملك للورثة فى التركة الا بعد ايفاء ما عليها من الديون أى ان التركة تكون مبقاة على حكم ملك الميت ولا ينتقل ملك التركة الى ورثة المدين الا بعد وفاء ما على المدين من الدين وفرعوا على ذلك أنه اذا اقتسم الورثة التركة ثم باع أحدهم نصيبه ثم ظهر دين على المتوفى بطلت القسمة والشراء لأن ما صدر عن الوارث تصرف فى التركة والوارث لا يمكنه أن يتصرف فى التركة قبل سداد الدين فلا ينفذ مع قيام الدين على المورث إذ الوارث لايبيع أكثر مما يملك وهو لا يملك من التركة الا ما يبقى بعد سداد الدين فلا يبيع ولا يملك المشترى الا بهذا القدر وقالوا أن الوارث يخلف المورث فيما يفضل بعد قضاء الديون والوصايا فلو كان الدين غير مستغرق واستوفى الدائنون حقوقهم فالباقى للورثة من وقت موت مورثهم لأنه حق سالم لهم من ذلك الوقت

« وحيث انه مادامت القاعدة الشرعية القاضية بأن لاتركة الا بعد دين تمنح دائنى المورث حق التتبع ضد الغير ممن تملكوا بعض أعيان التركة إذ لهم رهن شرعى هو حبس التركة لأستيفاء الديون منها إذ تقضى الديون أولا ثم تنفيذ الوصايا وتجرى فى الباقى سهام الورثة فنزع ملكية المدعية أعيان التركة لدين على الوارث قبل تصفية التركة وسداد ما عليها من الديون هو اجراء سابق لأوانه ولذلك يتعين القضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل أوانها والزام رافعتها بالمصاريف

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل أوانها والزمت رافعتها بالمصاريف

## ٤٨١
## محكمة المنيا الجزئية
### ٣٠ ابريل سنة ١٩٣٨

١ ـ افلاس . اجراءات تحفظية . المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة . حقوق المؤجر ممتازة

٢ ـ تنفيذ . إيقاف الاجراءات ضد المفلس . المادة ٢٣٣ تجارى . حكمة ايقاف الاجراءات

٣ ـ حكم إيقاف أعمال التفليسة . متى يجوز نقضه . نتائج حكم إيقاف التفليسة ومداها

المبادىء القانونية

١ ـ افلاس التاجر لا يمنع المؤجر من اتخاذ الاجراءات التحفظية على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة لحقوق المؤجر ممتازة والمنقولات ضامنة للأجرة .

٢ ـ ان القانون لم يقيد حق المؤجر إلا بالنسبة للاجراءات التنفيذية الحاصلة على منقولات المفلس المعدة لادارة تجارته فأوقفها لمدة ٣٠ يوما من تاريخ حكم الافلاس .

٣ ـ وحكمة الايقاف تمكن وكلاء الديانة من اتمام بعض اجراءات قد تعود بالفائدة على التفليسة فيستطيع وكيل الديانة دفع الأجرة .

٤ ـ إذا حكم بايقاف أعمال التفليسة لعدم كفاية أموال المفلس فهذا الحكم لا يحوز قوة الشيء المقضى فيه ويسوغ للمفلس أو لصاحب الشأن أن يحصل على حكم ينقض الايقاف إذا أثبت وجود مال كاف لادارة أعمال التفليسة .

٥ ـ يترتب على الحكم بايقاف التفليسة أن يستفيد كل دائن حق مقاضاة مدينه لكن ليس معنى ذلك أن يصبح حكم الافلاس منتهيا بل يبقى قائما منتجا لآثاره من حيث سقوط حقوق المفلس السياسية واستمرار رفع يده عن إدارة أمواله وعدم أهليته المقاضاة أو التنازل عن دين وغير ذلك .

المحكمة

« حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى ضد المدعى عليه بصفته سنديكا على نجيب بطرس ذكر بها أن نجيبا استأجر منه دكانا ببندر مغاغه «لذمة استعماله للتجارة » بأجرة شهرية قدرها ٩٠٠ قرش وأنه لتأخيره فى دفع الأجرة استصدر أمرا بالحجز التحفظى على مايوجد بالعين المؤجرة . وحين قام المحضر لتنفيذ الأمر بالحجز تبين له أنه حكم من محكمة المنيا الكلية بتاريخ ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٣٧ بافلاس المستأجر وبتعيين المدعى عليه وكيلا للديانة فأوقف الحجز وهو بهذه الدعوى يطلب الحكم باخلاء الدكان مع حفظ كافة حقوقه بالنسبة للأجرة المتأخرة

وباعلان تاريخه ٦ مارس ١٩٣٨ أدخل المدعى الشيخ محمد احمد شاهين وهو الذى حكم بافلاس المدين كطلبه خصما فى الدعوى ليسمع هو والمدعى عليه الأول الحكم بالاخلاء .

« ومن حيث انه لا نزاع فى أن المحضر كان خاطئا فى ايقاف توقيع الحجز التحفظى على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة لحقوق المؤجر ممتازة وجميع المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة ضامنة للأجرة وللمؤجر حق اتخاذ الاجراءات التحفظية عليها ( أبو هيف نبذة ١٢٦٢ والاحكام العديدة بالحاشية والاستاذ محمد صالح نبذة ٣٤٥ )

« ومن حيث ان القانون لم يقيد حق المؤجر إلا بالنسبة لاجراءات التنفيذ فقرر بالمادة ٢٣٣ أن الاجراءات التنفيذية الحاصلة على منقولات المفلس المعدة لادارة تجارته للحصول على الأجرة يصير ايقافها ٣٠ يوما من تاريخ حكم الافلاس

أما الحكمة فى تقرير هذه المدة فهى تمكين

وكلاء الديانة من اتمام بعض أعمال المفلس الخاصة بتجارته مما يعود على التفليسة بالفائدة فيستطيع وكيل الديانة دفع أجرة الأماكن المؤجرة (راجع تعليقات داللوز على المادة ٤٥٠ المقابلة للمادة ٢٣٣ تجارى أهلى فقرة ٤ )

« ومن حيث ان المدعى عليه الأول دفع الدعوى بعدم قبولها ضده لأن محكمة المنيا الأهلية قضت بتاريخ ٢٧ يناير سنة ٩٣٨ بايقاف أعمال التفليسة لعدم كفاية أموال المفلس للانفاق على أعمال التفليسة طبقا للمادة ٣٣٧ تجارى أهلى المقابلة للمادة ٥٢٧ ف )

وأنه يترتب على مثل هذا الحكم أن يستعيد كل دائن حق مقاضاة مدينه بعد شهر من تاريخ الحكم

« ومن حيث ان المادة ٣٣٧ تجارى اهلى والفقرة ١٥ تعليقات على المادة ٥٢٧ ف صريحة فيما تقدم

« ومن حيث انه ليس معنى ما تقدم أن يصبح حكم الافلاس منتهيا بل يبقى هذا الحكم قائما منتجا لآثاره من سقوط حقوق المفلس السياسية واستمرار غل يده عن إدارة أمواله وعدم أهليته للتقاضى أو التنازل عن دين أو الاشتراك فى قسمة ( فقرات ١٣ و ١٦ و ٢١ و ٢٢ تعليقات على المادة المذكورة وشرح القانون التجارى محمد صالح نبذة ٣٩٣ )

« ومن حيث ان الدعوى قد رفعت صحيحة فى وجه وكيل الديانة وأمام محكمة مختصة فلا يغير اختصاصها ولا يجعلها غير مقبولة حالة طارئة هى الحكم القاضى بايقاف أعمال التفليسة ـ إذ أن هذا الحكم هو فى الواقع إجراء إدارى لا يحوز قوة الشىء المحكوم فيه ويسوغ للمفلس او صاحب الشأن أن يتحصل على حكم بنقض الايقاف إذا أثبت وجود مال كاف لادارة أعمال التفليسة (محمد صالح نبذة ٣٩٤ وتعليقات داللوز على المادة ٢٨ فقرة ١ و ٢٣ ) ويتعين رفض الدفع والحكم بقبول الدعوى وطلبات المدعى

( قضية رياض افندى عبد السيد وحضر عنه الاستاذ رمزى وهبى ضد توفيق افندى عبد البارى طاهر بصفته وآخر رقم ١٥٢٥ سنة ١٩٣٨ رئاسة حضره القاضى بطرس سليمان )

## ٤٨٢

## محكمة شبين الكوم الجزئية

### ٢٢ مايو سنة ١٩٣٨

دعوى وضع يد . المادة ٢٩ مرافعات . معنى الفقرة الثانية منها

### المبادىء القانونية

١ ـ تنص المادة ٢٩ مرافعات على أنه ليس للمدعى عليه فى شأن وضع اليد على العقار أن يدعى بطلب ثبوت الملك له قبل فصل التداعى فى مادة وضع اليد ما لم يترك حقه فى وضع اليد ويسلم العقار بالفعل للخصم الآخر .

٢ ـ لا يجوز لرافع دعوى وضع اليد أن يرتكن على هذه المادة ويطلب استلام العقار بالفعل لأن المدعى عليه رفع دعوى الملكية فان معناها أنه ليس للمدعى عليه فى وضع اليد أن يطلب ثبوت الملك له قبل الفصل فى دعوى وضع اليد ما لم يسلم بطلب المدعى فى دعوى وضع اليد هذه فالحظر الذى ذكره القانون إنما يمنع دعوى الملكية ولا يطلب نفاذه فى دعوى وضع اليد .

٣ ـ يجوز إحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المدعى فى وضع اليد أنه وضع يده ومورثه من قبله إلى أن انتزعها المحضر منه تنفيذا لعقد رسمى لم يكن هو طرفا فيه وللمدعى عليه النفى .

المحكمة

« وحيث ان المدعية أقامت هذه الدعوى تطلب فيها أخيراً إعادة وضع يدها على ٨ اسهم و ٧ قراريط اطيان بزمام كفر دنشواى بحوض ابو سعده مبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى - وقالت فى صحيفة دعواها وبمذكرتها انها كانت واضعة اليد على هذا القدر كمالكة له بطريق الميراث عن زوجها ومورثها المرحوم حسن مسلم عزام من تاريخ وفاته وان مورثها المذكور كان واضعا يده عليه عن مورثه وان المدعى عليهم من الثانى للأخير قد تواطؤا مع المدعى عليه الأول وحرروا له عقدا رسميا فى ١٩ يونيه سنة ١٩٣٦ ببيع ٣ اسهم و ١٨ قيراطا يدخل فيها هذا القدر وتنفذ هذا العقد الرسمى بواسطة محضر مختلط فى ١٧ اكتوبر سنة ١٩٣٧ وارتكنت على الشكف الرسمى وباقى المستندات المقدمة منها فى القضية رقم ١٨٣ سنة ١٩٣٨ التى كانت منظورة مع هذه القضية وطلبت احتياطيا إحالة الدعوى الى التحقيق لاثباتها بالبينة .

« وحيث ان المدعى عليهم من الثانى للأخير تمسكوا بوضع يد مورثهم المرحوم الاستاذ نادرس افندى صدق على هذه العين كمالك لها بطريق الشراء من المرحوم احمد مسلم عزام بموجب عقد بيع تاريخه ٨ فبراير سنة ١٩٢٨ ومسجل فى ١٥ يناير سنة ١٩٢٩ ثم بوضع يدهم عليها وبيعها الى المدعى عليه الأول بموجب العقد المنوه عنه آنفا واستلامه لها بموجب محضر التسليم آنف الذكر

« وحيث ان المدعية تمسكت أخيرا بالفقرة الثانية من المادة ٢٩ مرافعات التى تنص على انه ليس للمدعى عليه فى شأن وضع اليد على العقار ان يدعى بطلب ثبوت الملك له قبل فصل التداعى فى مادة وضع اليد مالم يترك حقه فى وضع اليد ويسلم العقار بالفعل للخصم الآخر وذلك ارتكانا على ان المدعى عليه الأول لجأ الى رفع دعوى الملكية ضدها امام المحكمة الكلية فى القضية رقم ٣٩ سنة ١٩٣٨ وان نص هذه الفقرة من المادة تقتضى بناء على ذلك ترك المدعى عليهم حقهم فى وضع يدهم على العين وتسليمهم إياها بالفعل لها

« وحيث انه بتدقيق النظر فى نص الفقرة المذكورة يتبين ان الحظر الوارد بها انما ينصب على دعوى الملكية لا على دعوى وضع اليد أى انه ليس للمدعى عليه الأول ان يطلب ثبوت الملك له قبل الفصل فى هذه الدعوى مالم يسلم بطلبات المدعية هنا فاذا لم يسلم بها تكون دعواه بالملكية غير مقبولة ( يراجع حكم محكمة اسيوط الصادر فى ١٦ - ٩ - ١٩٢٥ - المنشور بالمجموعة الرسمية بالسنة السابعة تحت رقم ٢٥٢ بصحيفة ٣٧٤ وحكم محكمة الاسكندرية الصادر فى ٢ يوليه سنة ١٩٢٩ - المنشور بالمجموعة المذكورة بالسنة التاسعة تحت رقم ٦٠٨ ص ١١٢٤ - وكلاهما بمرجع القضاء للاستاذ عبد العزيز ناصر جزء ثالث ص ١٨٧٣ برقم ٧١٩٦ و ٧١٩٧ ) . وبناء على ذلك يكون المدعى وشأنه فى طلب عدم قبول دعوى الملكية المقامة من المدعى عليه الأول ويتعين إحالة هذه الدعوى الى التحقيق لتثبت المدعية وضع يدها - ومورثها من قبل على العين موضوع النزاع كمالكين لها ظاهرين بدون منازع إلى ان انتزعها المحضر المختلط من تحت يدها وسلمها للمدعى عليه الأول فى ٧ اكتوبر سنة ١٩٢٧ بناء على العقد الرسمى المحرر فى ١٩ يونيه سنة ١٩٣٧ وللمدعى عليهم النفى

( قضية مبروكة ابراهيم الجوهرى عن نفسها وبصفتها ضد عبد الفتاح احمد الجمل وحضر عن الثانى للأخير الاستاذ عوض نجيب رقم ١٩٣ سنة ١٩٣٨ رئاسة حضرة القاضى عارف محمد )

## ٤٨٣
## محكمة شبين الكوم الجزئية
### ٦ يونيه سنة ١٩٣٨

١ ـ اكراه . شروط المادة ١٣٥ مدنى (١) الاستفادة من ظروف لادخل فيها المستفيد . لا تعتبر اكراها . أعمال مشروعة . لا بطلان

٢ ـ أتعاب محاماة . جواز الحصول عليها أيضا من الخصم الذى استفاد من عمل المحامى ومجهوده كانهاء المنازعات أو تحرير عقد التحكيم

٣ ـ تقدير الأجر بعد انتهاء العمل . يجعله نهائيا غير خاضع للمادة ٥١٤ مدنى

المبادىء القانونية

١ ـ للاكراه شروط يجب توافرها الابطال العقد مبينة بالمادة ١٣٥ مدنى والاستفادة من ظروف لا دخل فيها للمستفيد لا تعد إكراها والأعمال المشروعة لا يترتب عليها البطلان.

٢ ـ يجوز للمحامى أن يحصل على أجر محاماة من الخصم الذى استفاد من عمله ومجهوده ومن ذلك حالة فض المنازعات وحالة تحرير عقد التحكيم بين المتنازعين .

٣ ـ تقدير الأجر بعد انتهاء العمل يجعله نهائيا وغير خاضع لحكم المادة ٥١٤ مدنى التى تقول أن الاتفاق على مقابل معين لا يمنع من النظر فيه بمعرفة القاضى وتقدير المقابل بحسب ما يستصوبه .

المحكمة

« حيث ان دعوى المدعى ثابتة من السند المؤرخ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ المحرر بالمبلغ المرفوع به الدعوى وقدره مائتا جنيه مصرى لصالحه على المدعى عليه .

« وحيث ان المدعى عليه طعن على هذا السند بالبطلان ( أولا ) بدعوى انه حرر بطريق الاكراه إذ كان اخوه الشقيق السيد عبد الله الفقى افندى ـ متهما فى الجنحة رقم ١٣١٩ سنة ١٩٣٢ تلا بتبديد مبلغ حوالى سبعة آلاف من الجنيهات مدة وصايته على اخوته لأم ـ محمد وفريد وزكيه ـ محكوم فيها ابتدائيا بالبراءة والنيابة مستأنفة والدعوى مقيدة استئنافيا تحت نمرة ١٠٨٧ سنة ١٩٣٤ ومنظورة أمام محكمة الجنح المستأنفة . كما كانت هناك قضايا مدنية بين الطرفين . وكان الاستاذ المدعى وكيلا عن خصوم شقيقه فى هذه القضايا فرفض ان يشير على موكليه بانهاء هذه المنازعات بالتحكيم حتى يتقاضى مبلغ المائتى جنيه ـ فحرر له هذا السند بالمبلغ لتخليص شقيقه من تهمة التبديد ( ثانيا ) بدعوى ان هذا السند هو فى الواقع جريمة قانونية وسببه غير مشروع إذ كيف يستساغ لمحام ان يتقاضى اتعابا من خصمه فى حين انه يقول فى دفاعه ان العمل الذى قام به ـ وهو فض النزاع بطريق التحكيم قد اتى بغبن على موكليه

« وحيث ان المدعى رد على هذا الطعن بأنه لم يحصل أى اكراه من جانبه للمدعى عليه لتحرير هذا السند ـ وان المدعى عليه انما حرره بمحض اختياره ورضائه مقابل اتعابه عن الجهود التى بذلها فى سبيل انهاء هذه المنازعات بطريق التحكيم والاشتراك فى صوغ عقده

« وحيث انه بالرجوع الى السند تبين انه مؤرخ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ بينما عقد التحكيم مؤرخ ١٤ أكتوبر سنة ١٩٣٧ أى ان السند لم يحرر إلا بعد تحرير عقد التحكيم ـ بل وبعد التوقيع عليه من السيد افندى الفقى كاعتراف المدعى عليه

(١) المادة ١٣٥ مدنى « لا يكون الاكراه موجبا لبطلان المشارطة إلا اذا كان شديدا بحيث يحصل منه تأثير لذوى التمييز مع مراعاة سن العاقد وحالته والذكورة والأنوثة »

فى مذكرته فلا يمكن اعتبار السند محررا بطريق الاكراه لكى تنتهى المنازعات تحكيما

« وحيث انه على فرض التسليم جدلا بأن عقد التحكيم حرر فى اليوم والليلة السابقين دون أخذ رأى المدعى عليه فى الأساس الذى بنى عليه عقد التحكيم وهو اعتباره ضامنا متضامنا مع شقيقه فى تنفيذه طبقا للبند الخامس منه - وهذا أمر بعيد الاحتمال جدا - وان موكلى المدعى لم يوقعوا على هذا العقد فى اليوم التالى إلا بعد ان وقع المدعى عليه على السند فان المادة ١٣٥ من القانون المدنى نصت على ان الاكراه لايكون موجبا لبطلان المشارطة إلااذا كان شديدا بحيث يحصل منه تأثير لذوى التميز مع مراعاة سن العاقد وحالته والذكورة والأنوثة . ولا شك ان مثل الاكراه الذى يدعيه المدعى عليه - على فرض حصوله على الصورة التى رواها المتضمنة عملا ايجابيا من جانب المدعى - لم يكن شديدا الى حد التأثير على ارادة المدعى عليه فالمذكور رجل تجاوز سن الشباب الطائش وله عزوته فهو من عائلة كبيرة وله مكانته فهو عمدة بلدته - فلا يعقل ان يستطيع المدعى قهر ارادته بهذه السهولة - وإلا لاقتضى منه دفع المبلغ فورا مثلا بدلا من جعل استحقاقه بعد مضى شهرين من تاريخ تحريره - وهى المدة المحددة مبدئيا فى عقد التحكيم لصدور حكم المحكمة

« وحيث انه على فرض وقوع المدعى عليه تحت تأثير أدبى من الظروف المحيطة بشقيقه - والتى لا دخل البتة للمدعى فيها - وانما استغلها هذا الأخير واستفاد منها فليس ثمة اكراه يبطل العقد لأن الرضاء لم ينتزع بالاكراه او بوسائل غير مشروعة - وهذا شرط اساسى فى الاكراه المبطل للتعاقد - وان اغفلت المادة ١٣٥ مدنى النص صراحة عليه - لانه مفهوم بداهة ان الاعمال المشروعة قانونا لايمكن ان يرتب عليها المشرع أى بطلان ( يراجع حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ ٢ يونيه سنة ١٩٣٢ المنشور بالمجموعة الرسمية سنة ١٣ عدد $\frac{3}{42}$ ص١٥٧ ومرجع القضاء للاستاذ عبد العزيز ناصر - ملحق الجزئين الأول والثانى صفحة ١٣٤٧ بند ٥١٩٩ وكتاب نظرية العقد للاستاذ الدكتور السنهورى بك ص ٤٢٠ فقرة ٤٠١ وص ٤٢٢ فقرة ٤٠٤ وص ٤٢٥ فقرة ٤٠٦ وص ٤٢٦ فقرة ٤٠٧ )

« وحيث انه لو صح ان يطعن المدعى عليه على سند هذه الدعوى بالاكراه لصح ان يطعن بهذا الطعن نفسه على عقد التحكيم الذى نص فيه على التزام طرفيه - ومن بينهم المدعى عليه - بأن يدفعا مبلغ سبعمائة جنيه اتعابا للمحكم الذى كان أصلا خبيرا منتدبا فى قضية الجنحة المستأنفة - بل لصح له ان يطعن بنفس الطعن على عقد التحكيم الذى جعل نفسه فيه ضامنا متضامنا لشقيقه السيد افندى عبد الله الفقى دون ان يكون له دخل فى النزاع أصلا وذلك لكى يخلص شقيقه من تهمة التبديد - وهذا مالم يحصل

« وحيث انه لاجدال فى ان للاستاذ المدعى ان يتقاضى اتعابا من خصومه أيضا مقابل مابذله من جهد وماصرفه من وقت فى انهاء المنازعات فى خمس قضايا منها قضية جنحة التبديد وصياغة عقد التحكيم الذى وقع عليه كشاهد طالما ان خصومه المذكورين قد استفادوا من هذا المجهود

« وحيث ان القول بأن هذا السند ينطوى على جريمة قانونية أوشبه جريمة - قول لايستند إلى دليل طالما ان المدعى لم يتواطأ مع خصوم موكليه ويأخذ على أحدهم هذا السند اضرارا بموكليه واخلالا بواجبه كمحام - ذلك لأن نصوص عقد

التحكيم انما تقتضى من المحكم فحص النزاع من جميع وجوهه — فان كان موكلو المدعى قد غبنوا فى الحكم نفسه أوان الخصوم لم يقوموا بعد بتنفيذ كل ماالزمهم به الحكم فهو أمر خارج عن إرادة المدعى ولا يمكن التنبؤ به وقت تحرير عقد التحكيم والسند موضوع هذه الدعوى

« وحيث انه — طالما ان هذا السند مقابل اتعاب المدعى كما تقدم وطالما انه حرر بعد انتهاء مجهودات المدعى وتقديرها على أساس الواقع — فلا يمكن التحدى بالمادة ٥١٤ من القانون المدنى التى جاءت فى باب التوكيل ونصت على ان الاتفاق على مقابل معين لا يمنع من النظر فيه بمعرفة القاضى وتقدير المقابل بحسب مايستصوبه — ذلك لأن القضاء يكاد يجمع على ان محل تطبيق هذه المادة هو ما اذا كان تقدير مقابل التوكيل قد حصل قبل قيام الوكيل بعمله وتبين فيما بعد ان هذا التقدير خاطىء لأسباب لم تكن فى حساب المتعاقدين وقت التعاقد وان المجهود الذى بذله الوكيل فعلا لا يتناسب مع مقابل اتعابه ( يراجع حكم محكمة الاستئناف الصادر فى ١٦ مارس سنة ١٩٣٤ والمنشور بالمجموعة الرسمية سنة ٢٤ عدد ١٠٥ ص ١٧٩ وحكمها الصادر فى ٢٠ ابريل سنة ١٩٣٠ والمنشور بالمحاماه سنة ١٠ عدد ٤٤٠ ص ٨٧٢ وحكم محكمة مصر الصادر فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٦ والمنشور بالمحاماه سنة ٧ عدد ٣٥١ ص ٥٠٣ )

« وحيث انه بناء على ماتقدم يكون الطعنان اللذان وجههما المدعى عليه لسند هذه الدعوى فى غير محلهما ولا ترى المحكمة محلا لاجابته الى ماطلب من احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات حصول الاكراه

« وحيث انه مشترط فى السند اختصاص هذه المحكمة بصفة نهائية

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة حضوريا بالزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعى مبلغ مائتى جنيه مصرى والمصاريف

(قضية حضرة الاستاذ بديع قربه ضد احمد عبد الله الفقى رقم ١٨٩٤ سنة ١٩٣٨ رئاسة حضرة القاضى عارف محمد )

## ٤٨٤

## محكمة نجع حمادى الجزئية

### ٧ يونيه سنة ١٩٣٨

دعوى استرداد . حجز تحفظى . ليست خاضعة لقيود دعوى الاسترداد فى الحجز التنفيذى . دفع بالبطلان . رفضه

### المبدأ القانونى

لا يسرى القانون رقم ١٩ سنة ١٩٣٨ المعدل للمادة ٤٧٨ مرافعات على دعوى الاسترداد فى الحجز التحفظى ويثبت ذلك المذكرة الايضاحية لوزارة الحقانية وتقرير لجنة الحقانية بمجلس النواب وأكثر منهما وضوحا مناقشات مجلس النواب ومجلس الشيوخ . وماصرح به مقرر لجنة الحقانية بمجلس النواب من أن النص المقترح مأخوذ عن المادة ٦٠٨ مرافعات فرنساوى وهى توجب على رافع دعوى الاسترداد أن يوجهها ضد المدين والحاجز؛

وبما أن المحاكم الفرنساوية لم تحتم القيود الواردة بالمادة ٦٠٨ المذكورة فى غير دعاوى استرداد الأشياء المحجوز عليها تنفيذيا وجب أن يفهم من ذلك أن المشرع المصرى إنما قصد بدعاوى الاسترداد الواردة بالمادة ٤٧٨ المعدلة بالقانون سالف الذكر تلك التى ترفع عن أشياء محجوز عليها تنفيذيا دون المحجوز عليها تحفظيا فاذا لم يعلن فى الأخيرة جميع الدائنين لم تبطل .

المحكمة

« من حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى ضد المدعى عليهم بعريضة معلنة فى ٦ فبراير سنة ١٩٣٨ قال فيها أنه عملك بطريق الشراء بالمزاد العلنى الحاصل فى ٥ يناير سنة ١٩٣٨ زراعة ٦ قراريط و فدانين قصب على خمس قطع كائنة بزمام ناحية الحسنات وأن المدعى عليه الأول أوقع حجزا تحفظيا على الزراعة المذكورة بحجة أنه شريك للمدعى عليهما الثانى والثالث وان له عليهما إيجار قدره ١٩٠٠ قرش فأقيم المدعى عليه الثانى حارسا وطلب المدعى اقامته بصفة مستعجلة حارسا قضائيا على هذه الزراعة ثم الحكم له من القضاء العادى بأحقيته اليها . . . الخ الطلبات

« وحيث انه سبق الحكم للمدعى من القضاء المستعجل بالطلب الأول وأحيلت القضية إلى المحكمة المدنية لنظر موضوع الاسترداد بجلسة ١٩ مايو سنة ١٩٣٨

« وحيث ان المدعى عليه الأول دفع ببطلان دعوى الاسترداد لعدم ادخال أحد الدائنين الحاجزين وهو عزيز بطرس المحول اليه من شركة السكر وقدم صورة أمر صادر فى ١٦ يناير سنة ١٩٣٨ لصالح عزيز بطرس بتوقيع الحجز التحفظى على هذه الزراعة وقال ان الحجز قد توقع بالفعل عليها تحفظيا واستند فى هذا الدفع إلى ما جاء بالفقرة الثانية من المادة ٤٧٨ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٩ سنة ١٩٢٨ التى جاء فيها (ويجب ان تقام تلك الدعوى على الحاجز والمدين المحجوز عليه والدائنين الحاجزين اخيرا وإلا كانت باطلة ولا يزول هذا البطلان بحضور الخصوم)

« وحيث ان المدعى رد على هذا الدفع قائلا ان الحجز المتوقع لصالح المدعى عليه الأول نفسه على هذه الزراعة ليس إلا حجزا تحفظيا لا تنطبق عليه أحكام القانون رقم ١٩ سنة ١٩٢٨ ومن ثم فلا محل للبطلان اذا لم يعلن جميع الدائنين الحاجزين .

« وحيث ان نقطة الخلاف بين المدعى والمدعى عليه الأول تنحصر فيما إذا كان القانون رقم ١٩ سنة ١٩٢٨ ينطبق على جميع دعاوى الاسترداد دون استثناء أم يقتصر قيوده على دعاوى استرداد الأشياء المحجوز عليها تنفيذيا

« وحيث ان القانون سالف الذكر جاء معدلا للمادة ٤٧٨ مرافعات القديمة وكان نصها ( اذا ادعى احد بالمحكمة ملكية الأمتعة المحجوزة وطلب استردادها يوقف بيع الاشياء المطلوب ردها وتقام الدعوى بذلك على الحاجز الأول والمدين المحجوز عليه والمداينين الحاجزين اخيرا ويحكم فيها على وجه الاستعجال فى يوم تقديمها للجلسة )

« وحيث انه وان كان نص القانون الجديد الذى جاء معدلا للمادة السابقة لم يميز فى عبارته بين دعوى استرداد الاشياء المحجوز عليها تحفظيا وبين دعوى استرداد الاشياء المحجوز عليها تنفيذيا الا أن تردد عبارة ( البيع ) و ( ايقاف البيع ) و ( الأمر بالبيع ) فى اكثر من موضع جعل القضاء يتردد فى احكامه بين تطبيق القانون الجديد أى المادة ٤٧٨ مرافعات معدلة على جميع دعاوى الاسترداد وبين قصر تطبيقها على استرداد الاشياء المحجوز عليها تنفيذيا وأخذت بالرأى الثانى محكمة قنا الكلية فى حكمها الصادر فى ٦ يوليه سنة ١٩٢٧ ومحكمة اسيوط الاستئنافية فى حكمها الصادر فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣١ بينما قضت محكمة استئناف مصر فى ٣ يناير ١٩٢٨ أنه سواء كان الحجز الواقع على المنقولات حجزا تحفظيا او تنفيذيا يجب مراعاة المواعيد القصيرة التى نص عليها التعديل الوارد بالقانون ١٩ سنة ١٩٢٨ ( مرجع القضاء بند ٩٨٣١ الى ٩٨٣٣ )

« وحيث انه ازاء هذا التضارب فى احكام القضاء وازاء اضطراب النص بين التعميم والتخصيص يتعين الرجوع الى المذكرة الايضاحية وتقرير لجنة الحقانية ومناقشات مجلسى النواب والشيوخ للبحث فى ثناياها عن روح المشرع عند وضع هذا التعديل

« وحيث ان مايستفاد من تقرير اللجنة هو أن هذا التشريع جاء بعد شكاوى عدة من كثرة دعاوى الاسترداد الكيدية كما أن المستفاد من المذكرة الايضاحية هو أن وزارة الحقانية اقترحت هذا التعديل عندما لاحظت أن دعاوى استرداد الأمتعة المحجوز عليها التى يعمل المدين نفسه على خلقها لمجرد المماطلة كثيرة جدا فوضعت القيود المشار اليها فى التعديل لمنع دعاوى الاسترداد التى من هذا النوع

« وحيث انه وان كان التقرير والمذكرة الايضاحية لم يميزا بوضوح بين دعاوى استرداد الاشياء المحجوزة تحفظيا و الاشياء المحجوزة تنفيذيا الا أن المناقشات التى حصلت بجلسة مجلس النواب فى يوم ٢٣ فبراير سنة ١٩٢٧ و بمجلس الشيوخ فى ٣١ يناير و٧ و٨ فبراير سنة ١٩٢٨ لاتترك مجالا للشك فى أن المقصود ـ بدعاوى الاسترداد المنوه عنها بالقانون الجديد هى دعاوى استرداد الاشياء المحجوز عليها تنفيذيا فقط وذلك للأسباب الآتية : ـ

ـ اولا ـ اتجاه المناقشات نحو العمل على ملافاة تعطيل البيوع مع عدم ارهاق المستردين بقيود قد يضار بها المسترد الحق فى طلبه وماتشعر به هذه المناقشات من ان غرض المشرع هو الوصول بالدائن الحاصل على حكم ضد مدينه إلى اجراءات البيع فى أقرب وقت مع تحقيق العدالة بأن تكون الاشياء المبيعة ملكا للمدين بالفعل ـ فلم تخل المناقشات فى أى لحظة من ترديد عبارات البيع واجراءات البيع ـ ثانيا ـ ما جاء على لسان مقرر لجنة الحقانية بمجلس النواب من انه « لوحظ ان قضايا الاسترداد التى تنهال بكثرة لقصد تعطيل تنفيذ الاحكام لا يتحرى اصحابها . . . الخ

وقوله فى موضع آخر « بل يجب على من يلجأ إلى عرقلة حكم واجب الاحترام » ... الخ

ـ ثالثا ـ ما صرح به وكيل الحقانية بجلسة مجلس الشيوخ يوم ٣١ يناير سنة ١٩٢٨ من ان الداعى لوضعه هو منع قضايا الاسترداد الكيدية التى ترفع بقصد عرقلة الاحكام » وهذا تصريح فى غاية الوضوح من حيث قصر هذا القانون على دعاوى استرداد الاشياء المحجوز عليها تنفيذيا

ـ رابعا ـ ما صرح به مقرر لجنة الحقانية امام مجلس النواب اثناء المناقشة من ان هذا النص مأخوذ عن المادة ٦٠٨ من القانون الفرنسى وهى توجب على رافع دعوى الاسترداد ان يوجهها ضد المدين والحاجز )

« وحيث ان المادة ٦٠٨ من قانون المرافعات الفرنسى وردت فى الباب الثامن الخاص بالحجوزات التنفيذية De la Saisie-Exécution من الكتاب الخامس من الجزء الاول الخاص بتنفيذ الاحكام D l'exécution des jugements وليس فى التعليقات الواردة عن هذه المادة بالبنود نمرة ٢٠٦٨ إلى نمرة ٢٠٧٥ من الجزء الرابع كتاب قوانين المرافعات تأليف Carré & Chauveau ما يفيد ان المحاكم الفرنسية تحتم القيود الواردة بها فى غير دعاوى استرداد الاشياء المحجوز عليها تنفيذيا

« وحيث انه من كل ماتقدم يتضح ان المشرع انما قصد بدعاوى الاسترداد الواردة بالمادة ٤٧٨ المعدلة بالقانون ١٩ سنة ١٩٢٨ . تلك التى ترفع عن أشياء محجوز عليها تنفيذيا ولامحل للتمسك

بهذه القيود الخاصة وتطبيقها على دعاوى استرداد الأشياء المحجوز عليها تحفظيا التي يجب أن يظل شأنها — هي ودعاوى الاسترداد التي ترفع بعد البيع — شأن الدعاوى العادية من حيث الاجراءات والمواعيد

« وحيث انه متى وضح ذلك يكون الدفع المقدم من المدعى عليه الأول ببطلان دعوى الاسترداد فى غير محله ويتعين رفضه .

« وحيث انه فيما يتعلق بموضوع الدعوى فأن المدعى يستند الى الحكم الصادر له فى القضية ١٤٠٤ سنة ١٩٣٢ ضد ربيع السيد وعطيه اسماعيل ( المدعى عليه الثانى فى الدعوى الحالية ) بالزامهما متضامنين بأن يدفعا اليه مبلغ ٧٥٠٤ر٥ قرش وتثبيت الحجز التحفظى - وهذا الحكم مقدم منه بالحافظة ٢ دوسيه مع محضر حجز أوقعه تنفيذا للحكم على زراعة فدانين وربع قصب ومحضر بيع مؤرخ فى ٥ يناير سنة ١٩٣٨ رسا فيه مزاد الزراعة على وكيل المدعى

« وحيث ان المدعى عليه الأول يستند الى عقد عرفى مؤرخ سنة ١٩٣٦ يفيد أنه مشترك بحق النصف فى زراعة ٥ قراريط وفدانين مع عطيه اسماعيل وآخر .

« وحيث انه وان كانت هذه المساحة على خمسة قطع أيضا تنطبق حدودها على حدود الزراعة التى رسا مزادها على المدعى إلا أن عقد الشركة المقدم من المدعى عليه الأول غير ثابت التاريخ ولم يعترض أحد من هؤلاء الشركاء الثلاثة لاعند توقيع المدعى للحجز على الزراعة و لاعند بيعها الأمر الذى يتنافى مع ابسط مظاهر — حرص الشريك على حقه فى الشركة لو أن هذا العقد كان له وجود حقيقة عند توقيع الحجز والبيع .

« وحيث ان المحكمة تستخلص مما تقدم ان عقد الشركة المؤرخ سنة ١٩٣٦ ليس إلا عقدا صوريا أريد به منع المدعى من الوصول الى حقه فى الزراعة المحجوز عليها وهذا الحق ثابت من المستندات السابق الاشارة اليها والمقدمة منه بملف الدعوى

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة حضوريا للمدعى عليه الأول والأخير وفى غيبة الثانى .

- أولا - برفض الدفع المقدم من المدعى عليه الأول وقبول الدعوى - ثانيا - بأحقية المدعى الى زراعة ٢ فدان و ٦ قراريط المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى والغاء الحجز المتوقع عليها بناء على طلب المدعى عليه الأول الخ

( قضية سدره بك عبيد ضد محمد على محمد وآخرين رقم ٥٠٦٤ سنة ١٩٣٨ رئاسة حضرة القاضى عثمان رمزى )

## ٤٨٥

## محكمة شبين الكوم الجزئية

### ١٢ يونيه سنة ١٩٣٨

١ - اشكال . تنفيذ على العقار . اجراءات . تخالف اجراءات التنفيذ على المنقول

٢ - ماكينة طحن الحبوب ذات الحجرين وحائزة لصفة الاستقرار . عقار بالتخصيص . معمل . عقار بالتبعية . ضرورة وقف الاجراءات المتخذة عليها للتنفيذ إذا كانت هى اجراءات المنقول حتى تفصل المحكمة المختصة فى صحة أو بطلان الحجز

المبادىء القانونية

١ - الاشكال المقدم فى أثناء اجراءات التنفيذ مقبول شكلا

٢ - إجراءات التنفيذ للوصول الى بيع عقار تخالف إجراءات التنفيذ على المنقول

٣ - قسم القانون المدنى ( المادة الأولى ) الأموال إلى منقولة وثابتة والثانية هى الحائزة

لصفة الاستقرار من أصل خلقتها أو بصنع صانع بحيث لا يمكن نقلها بغير خلل أو تلف

٤ ـ آلات المعامل ومهماتها إذا كانت ملكا لمالك تلك المعامل هى أموال ثابتة (المادة ٤ مدنى) بمعنى أنه لايجوز الحجز عليها منفردة عن العقار المتعلقة هى به

٥ ـ ماعدا ماذكر فهو المنقول

٦ ـ ماكينة الطحن ومايتبعها من صهريج مياه وحجرين لطحن الحبوب وطلومبة المياه بمواسيرها عقار بالتخصيص

٧ ـ المطحن من المعامل المنصوص عليها فى المادة الرابعة من القانون المدنى لجميع آلاته ومهماته ولو كانت منقولة تعد عقارا بالتبعية

٨ ـ الطواحين المبينة أوصافها بالمادة ٥١٩ من القانون المدنى الفرنساوى هى من العقار وكذلك الأنابيب المبينة بالمادة ٥٢٣ من القانون المذكور

٩ ـ يجب على قاضى الأمور المستعجلة إذا رأى أن إجراءات التنفيذ الواقعة على عقار إنما هى إجراءات التنفيذ على المنقول أن يقف هذه الاجراءات حتى يحكم قاضى الموضوع نهائيا بصحة الحجز أو بطلانه

المحكمة

« حيث ان الاشكال تقدم اثناء اجراءات التنفيذ فهو مقبول شكلا

« وحيث ان مبنى الاشكال هو ان الحجز المتوقع بتاريخ ١٢ ابريل سنة ١٩٣٨ على ماكينة طحين الحبوب ذات الحجرين المطلوب بيعها باطل لأنه اتبعت فيه اجراءات الحجز على المنقولات فى حين ان الماكينة المذكورة من الأموال الثابتة فلا يجوز بيعها إلا بالطرق والأوضاع المنصوص عنها فى الفصل السادس من الباب التاسع من الكتاب الأول من قانون المرافعات الخاصة بالتنفيذ ببيع العقار « المواد من ٥٣٧ إلى ٦١٣ مرافعات »

« وحيث انه لا نزاع فى ان المشرع المصرى ـ كالمشرع الفرنسى ـ قد نص على وجوب اتباع اجراءات خاصة للتنفيذ ببيع العقار تختلف عن اجراءات التنفيذ ببيع المنقول ( يراجع كتاب الأموال لكامل بك مرسى ص ١٤ بند ١٨ ) ذلك لما للعقار من قيمة تفوق غالبا قيمة المنقول مما دعا المشروع إلى احاطة اجراءات التنفيذ على العقار بضمانات أكثر مما احاط اجراءات التنفيذ على المنقول ولاختلاف اسانيد الملكية فى الحالين فالحيازة فى المنقول ـ عدا حالتى السرقة والضياع تعتبر سند الملكية ـ بينما هى ليست كذلك فى العقار ولأن ملكية العقار أصبحت لاتنتقل حتى بين المتعاقدين إلا بالتسجيل بينما هى تنتقل فى المنقولات بمجرد الايجاب والقبول او التسليم

« وحيث انه لا نزاع ايضا فى ان الاجراءات التى اتخذها المستشكل ضده فى الحجز على هذه الماكينة هى اجراءات التنفيذ على المنقول المنصوص عنها فى الفصل الثالث من الباب التاسع من الكتاب الأول من قانون المرافعات الأهلى ( المواد ٤٤٠ الى ٤٨١ )

« وحيث انه لذلك يتعين البحث فيما إذا كانت الماكينة موضوع الاشكال هى من الأموال الثابتة أى عقارا Immeuble أم انها من الاموال المنقولة Meuble

« وحيث ان القانون المدنى الأهلى نص فى المادة الأولى منه على تقسيم الأموال إلى منقولة وثابتة ونص فى المادة الثانيـــة منه على ماهية الأموال الثابتة فقال أنها هى الحائزة لصفة الاستقرار سواء أكان ذلك من أصل خلقتها أم بصنع صانع بحيث لا يمكن نقلها بدون أن يعتريها خلل أو تلف . ونص فى المادة الرابعة على أن آلات المعامل ومهماتها إذاكانت ملكا لمالك تلك المعامل تعتبر أموالا ثابتة بمعنى أنه لايجوز الحجز عليها منفـــردة عن العقـار المتعلقة به .

ونص فى المادة الثالثة على أن ماعدا ذلك من الأموال يعد منقولا . أما الشارع الفرنسى فقد نص على هذا التقسيم فى المـادة ٥١٦ مدنى ثم توسع فى المواد ٥١٧ إلى ٥٢٦ فى بيان ما يعتبر أموالا ثابتة . وفى المواد من ٥٢٧ إلى ٥٣٦ فى بيان مايعتبر أموالا منقولة . وقد اختلف الشراح فيما إذا كانت هذه البيانات على سبيل الحصر أم على سبيل التمثيل

«وحيث انه قد ثبت من انتقـال المحكمة ومعاينتها أن ماكينة الطحين وما يتبعها من صهريج مياه وحجرين لطحن الحبوب وطلبة مياه بمواسيرها حائزة لصفة الاستقرار المنصوص عنها فى المادة الأولى من القانون المدنى الأهلى بصنع صانع . لأنه إن أمكن نقل الماكينة ذاتها بدون خلل أو تلف . فانه لا يمكن نقل قاعدتها وقاعدة الحجرين ومواسير الطلبة بغير تلف . وعليـه فهى عقار بالتخصيص Immeuble par destination

«وحيث انه فضلا عن ذلك فلا جدال فى أن المطحن يعتبر من المعامل المنصوص عنها فى المادة الرابعة من القانون المدنى الأهلى . وبالتالى فجميع آلاته ومهماته حتى ولو كانت منقولة بالمعنى الصحيح — تعتبر عقاراً بالتبعيـــة (١) Immeuble par destination

«وحيث ان القانون المدنى الفرنسى قد نص فى المادة ٥١٩ منه على أن الطواحين ـ سواء أكانت تدار بالهواء أم بالماء ـ المثبتة على أعمدة والمكونة لجزء من المبانى تعتبر عقاراً بطبيعتها Immeuble par nature ذلك لأنه عند وضع هذا القانون فى ٥ مارس سنة ١٨٠٣ لم تكن الآلات البخارية والآلات التى تحرك بالزيوت أو بالكهرباء قد عرفت أو انتشرت بعد وعليه يمكن ـ قياساً على هذا النص ـ اعتبار الطاحون موضع الاشكال عقاراً بطبيعته ( راجع كتاب الأموال لعبد السلام بك ذهنى ص ١٦ بند ١٣ / ٢ وص٢٦ بند ٢٠ والأموال لكامل بك مرسى ص ١٨ بند ٢٩ / ٢ ) طالما أنه قد ثبت من المعاينة أنها مثبتة على قاعدة من البناء وأن الحجرين مثبتان على قاعدة من الأسمنت والحديد الزهر وثبت من المناقشة أن المستشكل هو المالك أيضاً لمبانى المطحن

«وحيث ان المادة ٥٢٣ من القانون المدنى الفرنسى نصت على أن الأنابيب المعدة لتوصيل المياه فى منزل أو عقار héritage آخر هى عقار مكون لجزء من العين المتصل بها وعليه يمكن قياس مواسير الطلبة على ذلك واعتبارها عقارا طالما أن المستشكل هو المالك للارض التى دقت فيها (يراجع كتاب الأموال لعبد السلام بك ذهنى ص ٩٦ بند ١٣/٣ وداللوز العملى نبذة ٢٦ )

«وحيث ان القضاء قد جرى على اعتبار الوابور المعد للطحين والرى من الأموال الثابتة فلا يجوز الحجز عليـه إلا باتخاذ إجراءات نزع الملكية (براجع حكم محكمة طنطا بهيئة استئنافية فى ٣/١٢/ ١٩٢٧ المنشور بالمجموعة الرسمية السنة الثامنة عدد

(١) يظهر أن الحكم يريد immeulbe par incorporation

٣٥٧ ص ٥٤٢ ومرجع القضاء ملحق الجزئين الأولين ص ١١٤٥ بند ٤٤٠٠ )

« وحيث انه بناء على ماتقدم يكون الاشكال فى محله وبالتالى يتعين إيقاف إجراءات الحجز الموقع بتاريخ ١٢ ابريل سنة ١٩٣٨ تنفيذا للاحكام رقم ٢١٨٢ و٢١٨٣ و ٢٦٦٩ سنة ١٩٣٦ مدنى جزئى شبين الكوم على ماكينة طحين الحبوب ومايتبعها حتى يفصل نهائيا فى صحة أو بطلان الحجز المذكور

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاشكال شكلا وفى الموضوع بايقاف اجراءات الحجز المتوقع بتاريخ ١٢ ابريل سنة ١٩٣٨ تنفيذا للاحكام رقم ٢١٨٢ و٢١٨٣ و٢٦٦٩ سنة ١٩٣٦ مدنى جزئى شبين الكوم على ماكينة طحن الحبوب ومايتبعها حتى يفصل نهائيا فى صحة أو بطلان الحجز المذكور وألزمت المستشكل ضده بالمصاريف وخمسين قرشا اتعابا للمحاماة

( قضية اشكال سليمان على الخولى ضد محمد على حماد رقم ٢٧٦٨ سنة ١٩٣٨ رئاسة حضرة القاضى عارف محمد )

## ٤٨٦
## محكمة شبين الكوم الجزئية
### ١٢ يونيه سنة ١٩٣٨

دفع فرعى بعدم قبول الدعوى . استرداد . عدم وجود مصلحة للمدعى . قبوله

المبدأ القانونى

إذا لم توجد مصلحة للمدعى فى رفع دعواه حكم بقبول الدفع المقدم من المدعى عليه بعدم قبول الدعوى . فالضامن لنفاذ الحكم لاتقبل الدعوى المرفوعة منه باسترداد الأشياء المحجوزة وإن لم يصدر عليه حكم المديونية .

المحكمة

« حيث ان المدعى اقام هذه الدعوى يطلب فيها الحكم بأحقيته الى قطع القماش والكراسى المحجوز عليها بناء على طلب المدعى عليها الأولى ضد الثانى بتاريخ ٥ ابريل سنة ١٩٣٨ والغاء الحجز المذكور . والزام المدعى عليها الأولى بالمصاريف والاتعاب والنفاذ

« وحيث ان المدعى عليها الأولى دفعت بلسان وكيلها بعدم قبول هذه الدعوى لعدم توفر المصلحة فى رفعها . ارتكانا على اقرار مؤرخ أول نوفمبر سنة ١٩٣٧ صادر من المدعى يتضمن تعهده بدفع قيمة الحكم رقم ١٠٦٧ سنة ٩٣٦ — ١٩٣٧ شبين الكوم الشرعية الصادر لصالح المدعى عليها الأولى بنفقة لها ولولدها على المدعى عليه الثانى - مطلقها - اخ المدعى - ( وهذا الحكم هو نفس الحكم الذى توقع الحجز المطلوب الغاؤه نفاذا له ) كما يتضمن تعهده بأن يدفع لها كل مااستحق وما يستحق لها ولولدها من اخيه المذكور بما فى ذلك مؤخر الصداق والنفقة وتعهدات أخرى ليست محل بحث هنا . وقالت انه مادام ان المدعى متعهد بالوفاء بقيمة الحكم المتوقع الحجز موضوع هذه الدعوى وفاء له . فليس له ان يرفع دعوى استرداد بطلب الغاء الحجز المتوقع بناء على حكم هو متعهد بوفائه

« وحيث ان المدعى رد على هذا الدفع بأن له المصلحة - كل المصلحة - فى اقامة هذه الدعوى من ثلاثة وجوه . الوجه الأول - مصلحته بالنسبة للدين اذ يهمه ان يحصل على حكم قضائى فى مواجهة المدين بملكيته للأشياء المحجوز عليها . طالما ان المدين ليس بخصم صورى . والوجه الثانى - مصلحته بالنسبة للدائنة الحاجزة فى اثبات ان ماحجزت عليه باعتباره ملكا لمدينها هو فى الواقع

ملك له هو . والوجه الثالث ـ مصلحته القانونية فى عدم جواز توقيع حجز قضائى تنفيذى بسند لما يصدر به حكم

« وحيث ان الحكم بعدم قبول هذه الدعوى لايتعارض البتة مع ملكية أو عدم ملكية المدين أو المسترد لما حجز عليه . فاذا مانفذ الحجز ببيع ماحجز عليه وفاء لحكم الدائنة الحاجزه فانه يبق للمدعى ان يثبت فى مواجهة المدعى عليه الثانى وحده ملكيته لما بيع وبالتالى الرجوع عليه بما وفاه عنه من دين . اما المدعى عليها الأولى فلا شأن لها فى ذلك إذ يستوى عندها ان تكون المنقولات المبيعة وفاء لدينها مملوكة للمدين او للضامن وعليه يكون الوجهان الأولان من أوجه اعتراض المدعى فى غير محله

« وحيث انه فيما يتعلق بالوجه القانونى للمسألة . فان المدعى عليها الأولى لم تطلب توقيع حجز بناء على سند غير محكوم به . وانما تطلب استمرار حجز توقع أصلا صحيحا نفاذا لحكم تعهد مدعى الاسترداد بالوفاء به . وعليه يكون هذا الوجه ايضا فى غير محله . اما قول المدعى بأنه طالما ان هذا التعهد لم يحكم بموجبه فيبقى له الحق فى المنازعة فيه امام الجهة المختصة فقد يكون وجيها لو ان هذا التعهد تعهد عادى سابق على الحكم . فأما وهو قبول لنفاذ الحكم فى حقه فهو اعتراض غير وجيه هنا . إذ ليس للمدعى أن يرفع دعوى استرداد بطلب الغاء حجز متوقع وفاء لحكم هو متعهد بوفائه . فان جاز للضامن أن يرفع دعوى استرداد عن حجز توقع وفاء لحكم قدضمن نفاذه . جاز للمدعى أن يرفع هذه الدعوى

« وحيث انه اذا ما انتفت مصلحة المدعى فى هـــذه الدعوى لما تقدم فليس ثمت دعوى عملا بقاعدة Pas d'intérêt pas d'action وعليه يتعين قبول الدفع والحكم بعدم قبول الدعوى

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة حضوريا بالنسبة للمدعى بقبول الدفع المقدم من المدعى عليها الأولى وعدم قبول دعواه والزامه بمصاريفها الخ

( قضية محمود افندى محمد موسى ضد شفيقة حسن أبو العلا وآخر رقم ٢٤٩٣ سنة ١٩٣٨ رئاسة حضرة القاضى عارف محمد )

## قضاء المحاكم المختلطة

## ٤٨٧

### محكمة الاستئناف المختلطة

### ٢٤ مايو سنة ١٩٣٨

١ ـ إثبات . اتعاب محاماة . قبضها . دليل كتابى

٢ ـ يمين حاسمة . متى توجه

٣ ـ تعويض عن تصرف كيدى فى القضية . تقديره

المبادىء القانونية

١ ـ إذا كان المحامى يعامل موكله بالكتابة فلا يجوز للموكل الادعاء عليه بأنه قبض أجره بغير كتابة .

٢ ـ اليمين الحاسمة لا توجه إلا إذا كان هناك محل للشك .

٣ ـ التعويض عن دفاع كيدى تقدره المحكمة المحكمة

« حيث ان الاستاذ بولس رزق الله المستأنف عليه قد سبق له ان وكل عنه الاستاذ نجيب الياس ليترافع عنه امام محكمة اول درجة فى ثلاث قضايا اولاها خاصة بابطال وقف وثانيتها بمطالبة بمبلغ ٣٥٠٠ جنيه وثالثتها بطلب الزامه بمبلغ ١٠٠٠ جنيه وقد حكم فى القضايا الثلاثة بعد ضمها بحكم واحد بتاريخ ١٢ يناير سنة ١٩٢٨ لمصلحة الاستاذ

بولس ما عدا القضية الثالثة فقد حكم فيها ببعض الطلبات. وقد رفع خصوم الاستاذ بولس استئنافين ونظرا معا امام محكمة الاستئناف المختلطة فى القضيتين ٤٦٣-٥٣ و ٣٧٦-٥٤ وتقرر ضمهما إلى بعضهما البعض ، وصدر فيهما حكم واحد بتاريخ ١٣ مايو سنة ١٩٣٠ بتأييد الحكم الابتدائى أى لمصلحة الاستاذ بولس.

وقد قدم الاستاذ نجيب طلبا إلى حضرة رئيس الدائرة الثالثة وطلب اليه تقدير اتعابه فى الاستئنافين المذكورين ، فأصدر امره بتاريخ ٣٠ مايو سنة ١٩٣٢ بتقدير اتعاب له قدرها مبلغ ١٢٠٠ جنيه ، فعارض الاستاذ بولس فى هذا التقدير ونظرت المعارضة امام الدائرة الثالثة وأصدرت حكمها بتاريخ ١٥ يونيو سنة ١٩٣٧ بتقدير الاتعاب بمبلغ ١٠٠٠ جنيه وقد راعت فى التقدير ما بذله الاستاذ نجيب من الجهود الموفقة فى ذلكما الاستئنافين المذكورين وما عاناه من المتاعب فى تذليل ما اعتوره من المصاعب القانونية وما تحمله من المسئولية القانونية فى مراجعة وتصحيح ماقد يكون قد أدلى به موكله من الآراء والبحوث العلمية باعتباره هو الآخر محاميا

ولما كان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ١٣ مايو سنة ١٩٣٠ ، قد قرر للاستاذ نجيب اتعابا قدرها ٤٠٠ جنيه وتقدر له اخيرا مبلغ ١٠٠٠ جنيه بحكم ١٥ يونيو سنة ١٩٣٧ فانه أخذ فى التنفيذ بقيمة الباقى له وقدره ٦٠٠ جنيه ومصاريفه وجملة ذلك ٦٦٦ جنيها و ٢٣٠ مليما وبعث بتنبيه نزع ملكية الى الاستاذ بولس بتاريخ ١٢ يوليو سنة ١٩٣٧ وطلب اليه أن يدفع له المبلغ.

وقد عرض الاستاذ بولس عرضا حقيقيا على الاستاذ نجيب مبلغ ٥٢٠ جنيها و ٣٠ مليما قائلا بأنه هو الباقى عليه وانه يطالبه وقت استلامه للمبلغ بصورتى أمر التقدير والحكم الصادر بتعديله. فأبى الاستاذ نجيب استلام المبلغ على اعتبار انه أقل من المطلوب له وقدره ٦٦٦ جنيها و ٢٣٠ مليما . فقام الاستاذ بولس بايداع المبلغ ٥٢٠ جنيها و ٣٠ مليما بخزانة محكمة مصر بتاريخ ١٧ يوليو سنة ١٩٣٧ تحت رقم ٣٩٩١٤ ثم قام اخيرا بايداع الفرق المختلف عليه وقدره ١٤٦ جنيها و ٢٠٠ مليم — بخزانة محكمة مصر بتاريخ ٢٠ يوليو سنة ١٩٣٧ تحت رقم ٣٩٩٢٦ وهو الفرق بين المبلغ الذى وضعه الاستاذ بولس وقدره ٥٢٠ جنيها و ٣٠ مليما والمبلغ المطلوب للاستاذ نجيب وقدره ٦٦٦ جنيها و ٢٣٠ مليما.

وقد رفع الاستاذ بولس الدعوى الحالية بتاريخ ٢١ يوليو سنة ١٩٣٧ على الاستاذ نجيب وطلب فيها الحكم بصحة العرض الخاص بالمبلغ ٠٣٠ مليما و٥٢٠ جنيها والغاء تنبيه نزع الملكية والحكم له ببراءة ذمته من المبلغ ١٠٠٠ جنيه المحكوم به عليه بحكم ١٥ يونيو سنة ١٩٣٧ والتصريح له بسحب المبلغ ٢٠٠ مليم و١٤٦ جنيها المودع بخزانة المحكمة وهذا المبلغ المختلف عليه بين الطرفين.

وقال الاستاذ بولس بشأن المبلغ المختلف عليه وقدره ٢٠٠ مليم و١٤٦ جنيها بانه عبارة عن الجملة لمبالغ جزئية مختلفة قدم عنها كشفا بيانها مكونا من اربعة صحف ( انظر السند رقم ٦ من حافظته المقدمة منه امام هذه المحكمة بتاريخ ٨ مارس سنة ١٩٣٨ ) وقال بانه دفعها للاستاذ نجيب ولم يأخذ منه أى ايصال عنها وانه دفعها فى سنين مختلفة من فبراير سنة ١٩٢٨ الى آخر مايو سنة ١٩٢٩ وعين بالكشف المدد المختلفة ومفردات المبالغ المدفوعة فيها . وهذه المبالغ مكونة من الانواع الثلاثة الآتية : - ١ - مبالغ مقول بأنها دفعت دون ذكر السبب فى دفعها ولعلها دفعت على اعتبارها اتعابا وجملتها ١٢٤

جنيها تقريبا -٢- ومبالغ قيل بأنها دفعت على اعتبارها رسوما مطلوبة لأخذ صور مستندات او رسوما لدعاوى أو غير ذلك وجملتها ١٧ جنيها تقريبا -٣- ومبالغ يقول مقدمها بأنها دفعت ثمنا لأدوات لازمة لمكتب الاستاذ نجيب ولتصليح الآلة الكاتبة وجملتها ٦ جنيهات . وطلب الاستاذ بولس فى النهاية توجيه اليمين الحاسمة الى الاستاذ نجيب بأنه لم يستلم منه المبلغ ٢٠٠ مليم و ١٤٦ جنيها المبينة تفاصيله بالكشف المذكور بالصفحتين ١ و ٢ مع بيان تفصيلي آخر وارد بصيغة اليمين وراجع الى الكشف المذكور بالصفحة ٤ .

وقال الاستاذ نجيب بان اليمين المطلوب توجيهها كيدية وانه لم يستلم المبالغ المذكورة البالغ قدرها ٢٠٠ مليم و ١٤٦ جنيها . وقد تنازل عن دعوى الحراسة التى سبق أن رفعها لوضع الوقف المتنازع عليه الاستاذ بولس للحصول على مبلغيه الذى لم يدفعه له الأستاذ بولس . وانه تنازل لأن هذا الأخير قد أودع المختلف عليه بخزانة المحكمة وقدره ٢٠٠ مليم و ١٤٦ جنيها . ثم طلب الحكم بأن يسحب من خزانة المحكمة المبلغين المودعين وأن يحكم له بفوائد قانونية قدرها تسعة بالمائة وأن يلزم خصمه بأن يدفع له تعويضا قدره ١٢٠ جنيها نظير الدعوى الكيدية .

وبتاريخ ١١ نوفمبر سنة ١٩٣٧ أصدرت محكمة مصر الابتدائية المختلطة حكمها فى تلك الدعوى وهو يقضى بتوجيه اليمين الحاسمة للاستاذ نجيب ورتبت على الحلف وعدم الحلف النتائج القانونية فيما يتعلق بسحب المبلغين معا أو سحب أحدهما وجعلت الفوائد ٥ بالمائة من تاريخ طلبها الواقع فى ١٨ أكتوبر سنة ١٩٣٧ . وبعد خصم فوائد الخزانة حتى تمام الاستلام

وبتاريخ ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٧ . رفع الاستاذ نجيب الياس استئنافا عن هذا الحكم الذى أعلن له فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٧ وطلب فيه الحكم له بسحب المبلغين المودعين بخزانة محكمة مصر وفوائدهما القانونية على اعتبار ٥ المائة من تاريخ المطالبة بها الواقع فى ١٨ أكتوبر بعد خصم فوائد الخزانة لغاية تاريخ سحبهما من خزانة المحكمة وبالغاء الحكم فيما يتعلق باليمين الحاسمة والزام خصمه مبلغ ١٢٠ جنيها تعويضا فى مقابل ما أصابه من الضرر بسبب تلك الدعوى الكيدية وطلب من باب الاحتياط انه فى حالة قبول اليمين الحاسمة الموجهة اليه من خصمه الاستاذ بولس فان صيغة اليمين يصير تعديلها وتفرغ فى القالب الذى ذكره هو بعريضة الاستئناف لتكون متفقة مع طبيعة الدعوى الحالية .

«وحيث ان هذا الاستئناف رفع فى ميعاده القانونى فهو مقبول شكلا .

«وحيث انه يتبين من ظروف الدعوى ومن المستندات المقدمة بها ومن الملابسات التى أحاطت بها ومن البيان المتقدم الخاص بذكر وقائعها ان الاستاذ بولس عند ما وكل الاستاذ نجيب لم يدفع له أتعابا ولا رسوماً وأن الاستاذ نجيب هو الذى تولى الصرف على الدعاوى فى الدرجتين الأولى والاستئنافية من جيبه الخاص. وليس أدل على ذلك من الاطلاع على الأقرار الصادر من الاستاذ بولس بتاريخ ٢٦ يونيو سنة ١٩٣٠ - أى بعد شهر ونصف من صدور حكم محكمة الاستئناف لمصلحته فى ١٣ مايو سنة ١٩٣٠ إذ قرر الاستاذ بولس إقراراً صريحاً بيناً لا شبهة ولا التواء فيه بأن الاستاذ نجيب هو الذى صرف من جيبه الخاص على الدعاوى المذكورة ، وأنه له الحق من تاريخ الأقرار فى أن يعمل على تحصيل الرسوم والأتعاب المحكوم بها فى تلك الدعاوى

وفاء للمطلوب منه من موكله الأستاذ بولس .

«وحيث ان هذا الاقرار المذكور المؤرخ ٢٦ يونيوسنة ١٩٣٠ قاطع فى أن الأستاذ بولس لم يدفع من ماله أى مبلغ ما كرم أو أمانة يتعلق بالدعاوى المذكورة . وإذا كان الاستاذ بولس لم يستطع القيام من جانبه بدفع رسوم الدعاوى فانه من باب أولى لايستطيع دفع أتعاب لمحاميه . وإلا لو كان قد دفع أى مبلغ مامن جيبه للاستاذ نجيب على اعتباره من الاتعاب المطلوبة له لما تردد الاستاذ بولس فى أن يأخذ إيصالا بما دفعه ليحاسب وكيله الاستاذ نجيب عنه عند تسوية الحساب فى نهاية النظر فى الدعاوى .

«وحيث انه مما يدل دلالة قاطعة لاشبهة فيها على أن الاستاذ نجيب لم يتناول أى مبلغ ما من موكله الاستاذ بولس على ذمة الأتعاب وأن كل مايتعلق بالمعاملات المالية بين الطرفين الاستاذ بولس والاستاذ نجيب فانه يثبت بينهما بالكتابة . والدليل على ذلك ـ أولا ـ إقرار ٢٦ يونيو سنة ١٩٣٠ متقدم الذكر إذ يدل صراحة على أن ذمة الأستاذ بولس مشغولة للاستاذ نجيب برسوم الدعاوى المذكورة وأن للاستاذ نجيب حق تحصيلها بمعرفته أولا بأول من خصومه فى الدعاوى المحكوم فيها ـ ثانياً ـ أن الاستاذ بولس احتاج فى يوليو سنة ١٩٢٩ إلى مبلغ ٤٠ جنيها فدفعه له الاستاذ نجيب وأخذ عليه صكا بذلك بتاريخ ١٦ يوليو سنة ١٩٢٩ سنداً تحت الأذن يدفع فى نهاية نوفمبر سنة ١٩٢٩ وتأشر فى ظهره بما يفيد دفعه ( أنظر السند رقم ١٦ من حافظة الاستاذ بولس المتقدمة أمام هذه المحكمة بتاريخ ٨ مارس سنة ١٩٣٨ ) ـ ثالثاً ـ احتاج أيضاً الأستاذ بولس فى أكتوبر سنة ١٩٣٠ إلى مبلغ ٢٠ جنيها فدفعه له الاستاذ نجيب وكتب الاستاذ بولس على نفسه سنداً بذلك تحت الاذن بتاريخ ١٦ أكتوبر سنة ١٩٣٠ وكانت طريقة دفعة من الاستاذ نجيب الى موكله الأستاذ بولس بواسطة شيك حرره الاستاذ نجيب وسلمه للاستاذ بولس كما دلت على ذلك صيغة السند المذكور المؤرخ ١٦ اكتوبر ( انظر السند المقدم من الاستاذ نجيب بتاريخ ٥ مايو سنة ١٩٣٨ والمرسل بواسطة البريد والمؤشر على الحافظة من خصمه ) . وكما ثبت ذلك ايضا من خطاب البنك العثمانى للاستاذ نجيب بتاريخ ١٧ مارس سنة ١٩٣٨ بأن قيمة الشيك المذكور دفعت الى الاستاذ بولس انظر السند رقم ١ من الحافظة الثانية للاستاذ نجيب المقدمة لهذه المحكمة بتاريخ ٣ مايو سنة ١٩٣٨ .

«وحيث ان اقتراض الاستاذ بولس من الاستاذ نجيب مرتين فى مبلغين ٤٠ جنيها و٢٠ جنيها فى يوليو سنة ٩٢٩ وأكتوبر سنة ١٩٣٠ قبل وبعد صدور حكم محكمة الاستئناف لمصلحته فى مايو سنة ١٩٣٠ وثبوت القرضين بالكتابة ما يدل على ان الاستاذ بولس لم يكن فى حالة مالية تمكنه من دفع أى مبلغ ما على سبيل الاتعاب للاستاذ نجيب . وهذان السندان فى يوليو سنة ١٩٢٩ وأكتوبر سنة ١٩٣٠ يتمشيان منطقا مع الاقرار الصادر من الاستاذ بولس فى يونيو سنة ١٩٣٠ وهذه الأوراق الثلاثة السندان والاقرار تدل أولا على أن الاستاذ بولس كان فى حالة من الاعسار لايمكن معها أن يدفع أى مبلغ ما على سبيل الاتعاب للاستاذ نجيب وثانيا على أن المعاملة المالية بين الاثنين ثابتة بالكتابة . وإذا كان الاستاذ نجيب قد أخذ على الاستاذ بولس كتابة بالقرضين كما أخذ كتابة بالرسوم القضائية فان الأستاذ بولس ما كان يتردد لحظة فى أن يعامل وكيله الاستاذ نجيب بنفس طريقة المعاملة

التى عامله بها الاستاذ نجيب فيما إذا دفع اليه مبلغا ما من الاتعاب أى كان يأخذ الاستاذ بولس إيصالا على الاستاذ نجيب بما يكون قد دفعه إلى هذا الأخير من الاتعاب. وبما انه لا يوجد إيصالا ما بما يفيد دفع أى مبلغ ما على سبيل الاتعاب للاستاذ نجيب فانه يتعين من ذلك حتما القطع بأن الاستاذ نجيب لم يستلم أى مبلغ ما على سبيل الاتعاب له من الاستاذ بولس.

« وحيث يتبين من ذلك وفى ضوء المعاملة بالكتابة بين الطرفين فيما يتعلق بالقرضين والرسوم أن الكشف الذى قدمه الاستاذ بولس إنما هو مجرد كلام لا وزن له ولم يتأيد بأى دليل ما. وهذا الكشف لم يخرج عن كونه ادلاء بأقوال لا قيمة لها فى الدعوى. لأنه تكون من أنواع ثلاثة من المبالغ كما تقدم القول (١) ١٢٤ جنيها اتعابا (٢) ١٧ جنيها رسوما قضائية (٣) ٦ جنيها ثمن أدوات كتابية لمكتب الاستاذ نجيب. فاما عن مبلغ الاتعاب فلا دليل عليه · بل بالعكس تدل الأوراق الثلاثة سندا الأقراض والأقرار على أن الاستاذ بولس لم يدفع اتعابا ما. إذ لو كان دفع اتعابا قبل الأقرار الخاص بالرسوم القضائية المؤرخ ٢٦ يونيو سنة ١٩٣٠ وبعد صدور حكم محكمة الاستئناف فى مصلحته فى ١٣ مايو سنة ١٩٣٠ لما تردد الاستاذ بولس فى ان يثبت فى الأقرار بما يشير إلى سبق دفعه بعض الاتعاب للاستاذ ليحاسبه عليه عند تصفية الحساب. هذا فيما اذا فرض بأنه دفع اتعابا ولم يأخذ إيصالا بها. واما ولم يثبت ذلك بالاقرار وكذلك لم يثبت ذلك ايضا بأى إيصال ما فان ذلك كله يدل دلالة قاطعة على أن الاستاذ بولس لم يدفع أى مبلغ للاستاذ نجيب على سبيل الاتعاب · ويكون تقديم الاستاذ بولس للكشف المذكور تقديما لا يفيده شيئاً مادام أنه مجرد عن أى نتيجة قانونية. وأما عن المبلغ ١٧ جنيها الوارد بالكشف المذكور على اعتباره رسوماً وأمانة فان ذلك يتعارض كل المعارضة مع القرار المؤرخ ٢٦ يونيو سنة ١٩٣٠ الذى يثبت فيه بأن جميع الرسوم والأمانات قد دفعت جميعا من جيب الاستاذ نجيب خاصة. وكذلك المبلغ الثالث وقدره ٦ جنيهات الواردة مفرداته بالكشف بأنه ثمن لأدوات مكتبية دفعه الأستاذ بولس لمكتب الأستاذ نجيب فانه مجرد قول مجرد عن التدليل وفوق ذلك فانه يخرج عن حدود المجاملة واللياقة بين محامين. على أن المبلغين ١٧ جنيها و ٦ جنيهات لا شأن لها قانونا بالمعارضة فى تنبيه نزع الملكية وهو التنبيه الخاص بالمطالبة بأتعاب المحاماة المحكوم بها بحكم من هذه المحكمة بتاريخ ١٥ يونيو سنة ١٩٣٧. وما كان يجوز قانونا اقحامهما فى المعارضة فى تنبيه نزع الملكية.

« وحيث وقد تبين ذلك كله وثبت بدليل قاطع فى أن الاستاذ بولس لم يدفع أى مبلغ ما على سبيل الاتعاب للاستاذ نجيب ـ فانه يتعين على ذلك رفض قبول توجيه اليمين الحاسمة بأى صيغة ما الى الاستاذ نجيب. إذ لا يجوز قانونا توجيه اليمين الحاسمة عن امر قد ثبت اليقين فيه امام القضاء اذ قد ثبت امام هذه المحكمة من الأدلة الكتابية المقدمة بالدعوى ومن الأدلة المنطقية المستفادة من الأدلة الكتابية ومن ظروف الدعوى وملابساتها ان الاستاذ بولس لم يدفع أى مبلغ على سبيل الاتعاب للاستاذ نجيب. انما محل اليمين الحاسمة فيما إذا حامت ظنون وشبهات بشأن ماهو متنازع بشأنه ووكل الخصم إلى ذمة خصيمه وضميره امر البت فيما اشتجر بينهما. فاذا ما انتفت تلك الظنون وارتفعت تلك الشبهات وحل محلها

اليقين فلا يمكن قانونا توجيه اليمين الحاسمة . ويعتبر توجيه اليمين فى هذه الحالة — وقد قام اليقين وثبت الدليل — على انه توجيه يقصد به قصدا لا يرمى الى تحكيم الذمة والضمير فى الأمر المتنازع عليه ، بل قد يرمى الى اغراض يريد بها طالب اليمين احراج خصمه واعناته ومضايقته بما يمكن ان يؤذيه فى سمعته . ولذا لا يجوز للقضاء فى مثل هذه الأحوال قبول توجيه اليمين فى الوقت الذى قد ثبت اليقين بانتفاء صحة الواقعة المطلوب الحلف عليها

« وحيث ان الاستاذ نجيب طلب تعويضا قدره ١٢٠ جنيها بسبب الموقف الكيدى الذى وقفه الاستاذ بولس فى هذه الدعوى من رفعه المعارضة فى التنبيه على غير حق والى غير ذلك — فان هذه المحكمة ترى الحكم له بتعويض قدره ثلاثون جنيها .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة حكما حضوريا بقبول الاستئناف وفى الموضوع بالغاء الحكم فى موضع وتأييده فى موضع آخر والغاء الحكم على ذلك فى بعض اجزائه والحكم برفض المعارضة المقدمة من الاستاذ بولس رزق الله فى تنبيه نزع الملكية وبرفض توجيه اليمين الحاسمة والتصريح للاستاذ نجيب الياس بأن يسحب من خزانة محكمة مصر الابتدائية المختلطة المبلغ ٥٢٠ جنيها و ٠٣٠ مليما المودع بها بتاريخ ٧ يوليو سنة ١٩٣٧ تحت رقم ٣٩٩١٤ والمبلغ ٤٦ جنيها و ٢٠٠ مليم المودع بتاريخ ٢٠ يوليو سنة ١٩٣٧ تحت رقم ٣٩٩٢٦ والزام الاستاذ بولس رزق الله بالفوائد القانونية لهذين المبلغين باعتبار ٥ بالماية من تاريخ ١٨ اكتوبر سنة ١٩٣٧ لغاية تاريخ السحب وبعد خصم الفوائد التى ستدفعها خزانة المحكمة عن المدة المذكورة . والزام الاستاذ بولس زرق الله بأن يدفع للاستاذ نجيب الياس مبلغ ٣٠ جنيها ثلاثين جنيها تعويضا له عن تصرفه الكيدى فى الدعوى الحاضرة والزامه بمصاريف الدعوى عن الدرجتين وبمبلغ عشرين جنيها اتعاب محاماه عنهما ورفضت ماخالف ذلك من الطلبات

( استئناف الاستاذ نجيب الياس ضد الاستاذ بولس رزق الله بصفته رقم ١٢٣ سنة ٦٣ ق — رئاسة وعضوية حضرات كونت دى أندينو ومصطفى بك نجيب وعبد السلام ذهنى بك و و . م . جراهام . وس . ا . فلاخوس المستشارين )

## ٤٨٨

## محكمة الاستئناف المختلطة

### ٢٤ مايو سنة ١٩٣٨

بيع . بيع جزء من عقار مشاع بحدود معينة . لابطلان . قبول المشترى على الشيوع . جائز

المبادىء القانونية

ليس لأحد الشركاء طلب ابطال حكم مرسى المزاد ومحضر التسليم الحاصل بعد ذلك ارتكانا على عدم حصول القسمة ولكن لهم الاعتراض على البيع محدداً والاستفادة من وضع اليد كل بقدر نصيبه حتى تحصل القسمة.

موضوع الدعوى

رسا مزاد بعض الأطيان بحدود معينة على أحدهم فى بيع جبرى بالمحكمة المختلطة فرفع بعض الشركاء دعوى وتدخل الآخرون فيها طالبين إبطال هذا البيع ومحضر التسليم لأنه لم تحصل قسمة مع المدين المنزوع ملكيته فقرر الراسى عليه المزاد قبوله الأطيان على المشاع ورفضت المحكمة دعوى المدعين والمتدخلين فاستأنفوا وقضت محكمة الاستئناف بعد ذكر الوقائع بما يأتى :

المحكمة

. . . . . . . . . . . . . . . .

. . . . . . . . . . . . . . . .

« وحيث وقد تبينت الدعوى على هذه الحال وظهر بأن محمد حسن مسعود الراسى عليه المزاد انما يملك مقدارين على الشيوع وهما ٤ أسهم و٧ قراريط و٤ فدادين فى القسم الأول من نشرة البيع و ١٢ قيراطا و ٤ أفدنة فى القسم الثانى من نشرة البيع - فانه جاء وقرر بمذكرته المقدمة منه امام محكمة اول درجة والمؤرخة ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٧ بالصفحة ٦ تقريرا احتياطيا بأنه يقبل ان يكون مالكا للقدرين المذكورين على الشيوع بحيث عندما تحصل القسمة بشأنهما ويقعن فى نصيبه فقد انتهى الأمر ، وإذا لم يقعا فى نصيبه بالتحديد الوارد بحكم مرسى المزاد فله حقوق يحتفظ بها ضد الدائن نازع الملكية إيكونوموبولو وقد أقره على ذلك هذا الأخير والتزم بالمصاريف وهو ما حكمت به محكمة اول درجة حكمها المستأنف الآن من المدعين اصلا ومعهم نبوية المتدخلة ونظراً لهذا الاستئناف الأصلى فقد رفع كل من الدائن نازع الملكية والراسى عليه المزاد استئنافا فرعيا فى حالة عدم تأييد الحكم المستأنف .

« وحيث ان كلا من الدائن نازع الملكية والراسى عليه المزاد يدعى بأن هناك قسمة بالفعل وقعت بين الملاك على الشيوع وأنه يستدل على ذلك بعقود صادرة من بعضهم بالتصرف على التحديد ومن رسم مبين بمواقع نصيب البعض وأنه يجوز له قانونا إثبات القسمة بجميع الوسائل القانونية بالرجوع للظروف والملابسات ( استئناف مختلط فى ٣ ابريل سنة ١٩١٣ المجلة ٢٥ ص ٢٨٣ وفى ٢٤ ابريل سنة ١٩١٣ المجلة ٢٥ ص ٣٢٥ وفى ١٤ يناير سنة ١٩٣٦ المجلة ٤٨ ص ٧٦) إلا أنه يستفاد من بعض المستندات المقدمة فى الدعوى بأن هناك تصرفات من بعض الملاك على الشيوع صادرة على الشيوع . وهذا يدل على أنه لا زال هناك ملاكا يملكون على الشيوع . وربما كانت القسمة القائمة بين البعض والبعض الآخر من الملاك على الشيوع . أنه هى قسمة زراعية لا تؤثر على الحق الشائع .

« وحيث ان المستأنفين وقد ثبت لهم الشيوع طبقا لما تقدم فان لهم الحق قانونا فى منازعة من يدعى التملك بالتحديد سواء كان مالكا معهم على الشيوع أو التصرف للغير على التحديد بينما هو مالك على الشيوع وسواء كان التصرف باختياره ( بطريق التبايع الودى) جبرا عليه ( بطريق المزاد الجبرى ) .

« وحيث ان هذا الحق فى المنازعة لا يمكن ان ينصرف من المستأنفين إلى طلب الحكم بالغاء التملك على التحديد الغاء تاما . ذلك لأن البيع الجبرى الذى حصل لمصلحة الراسى عليه المزاد انما هو بيع صحيح قانونا ونافذ من حيث مقدار المبيع والذى يبطل فيه بطلانا مؤقتا انما هو تحديده . ولكنه بيع صحيح نافذ على الشيوع . وكل ما يمكن ان يدعيه المستأنفون هو ان التحديد فى المبيع غير نافذ عليهم لأن فيه افتياتا على حقهم الشائع وهم لا يستطيعون الاعتراض على البيع فى ذاته من حيث انتقال ملكية القدر المبيع من البائع ( المدين المنزوعة ملكيته ) أى المشترى الراسى عليه المزاد فالبيع صحيح ونافذ عليهم ولكن التحديد لا ينفذ عليهم لما فيه مساس بحقهم الشائع ولذا لما كان المستأنفون والراسى عليه المزاد يملكون حينئذ على الشيوع فان لهم حينئذ حق طلب القسمة وعند القسمة قد يحصل ان يقع فى نصيب الراسى عليه المزاد القدر الذى رسا

مزاده عليه بالتحديد وعلى ذلك ينفذ عقد تمليكه بالتحديد . وقد يحصل عكس ذلك فلا يقع فى نصيبه ما سبق ان اشتراه بالتحديد . ومن ذلك يفهم قانونا ان البيع على التحديد فى الملك المشاع لا يعتبر باطلا بطلانا يذهب بالصفقة بتمامها انما يعتبر بيعا معلقا على شرط وهو شرط القسمة ووقوع المبيع فى نصيب المشترى . ولذا لا يجوز لأى مالك على الشيوع حق طلب ابطال البيع على التحديد ما دام ان البت فى التحديد موقوف على القسمة وبالقسمة يتحدد حق كل شريك فى الملك تحديدا لا شبهة فيه بحيث يجوز لمن اصابه ضرر من البيع السابق بالتحديد ان يطالب بنصيبه الذى تعين له بالقسمة ، مادام ان المبيع بالتحديد السابق لم يقع فى نصيب المشترى بالتحديد ووقع فى نصيب المالك الآخر ( انظر استئناف مختلط فى ٤ مايو سنة ١٩١٥ المجلة ٢٧ ص ٣١٢ - وفى ٢٠ يناير سنة ١٩٢٠ المجلة ٣٢ ص ١٣١ - وفى ٢٤ فبراير سنة ١٩٣١ المجلة ٤٣ ص ٢٤٤ - بلانيول وريبير جزء ١٢ ص ٣٩١ نبذة ٤٢٣ ) .

« وحيث لذلك لا يجوز قانونا للمستأنفين وهم المدعون أصلا ومعهم نبويه التى أصبحت متدخلة وحدها فى الدعوى - ان يطلبوا الحكم بالغاء حكم مرسى المزاد الصادر بتاريخ ٧ أكتوبر سنة ١٩٣٥ وابطال محضر التسليم الحاصل بعد ذلك وكل مالهم انهم ينازعون فقط فيما يتعلق بالتحديد . ولكن مادام ان كلا من المستأنفين والمستأنف عليه الراسى عليه المزاد يملك على الشيوع وان لكل منهم حق الاستفادة من وضع اليد بقدر نصيبه حتى تحصل القسمة ويتبين نصيب كل مالك على الشيوع تعيينا محددا وما دام ايضا ان الراسى عليه المزاد قد اقره على وضع يده بالتحديد بعض المدعين اصلا وهو عبد الهادى فايد وأغلبية المتدخلات ولم يخرج عنهن إلا نبويه التى انضمت الى المستأنفين ونصيبها زهيد جدا دون الفدان كما سبق بيانه وما دام كذلك الراسى عليه المزاد محمد حسن مسعود قد قرر - وثبت اقراره بالدعوى الحاضرة بما يترتب عليه حق صراح للمستأنفين ولا محالة - بأنه يقبل ان يملك على الشيوع فى المقادير المبينة فى صدر هذا الحكم حتى تحصل القسمة بين الملاك فان دخل البيع بالتحديد فى نصيبه بعد القسمة فقد انتهى كل نزاع وان دخل فى نصيب آخرين فحقه بالرجوع بجميع انواع الضرر محفوظ قبل الدائن نازع الملكية الذى اقره على وجهة نظره هذه القانونية والصحيحة والذى التزم بمصاريف الدعوى - مادام قد تقرر ذلك كله فانه لا يسع المحكمة إلا ان تقر وجهة نظر قضاة محكمة أول درجة فيما يتعلق باقرار الراسى عليه المزاد وهو اقرار قد حسم كل نزاع فى الخصومة الحاضرة .

« وحيث ان المستأنفين عندما رفعوا هذا الاستئناف بعريضة الاستئناف المؤرخة ٧ يونيه سنة ١٩٣٧ اخذوا على الحكم الابتدائى اقراره لما عرضه الراسى عليه المزاد ولاحظوا عليه ان هذا العرض مادام لم يرضوا بهم هو ومادام انه لم يحصل فى حضور جميع الملاك على الشيوع فان الحكم الابتدائى يكون اذن فى غير محله ويتعين الغاؤه .

« وحيث ان هذا الدفاع من جانب المستأنفين فى عريضة الاستئناف لا قيمة له من الوجهة القانونية لأن العرض الذى عرضه الراسى عليه المزاد وثبت بالدعوى فى مصلحة المستأنفين هو عرض صحيح نافذ قانونا كما تبين القول فى مكانه - وسواء ارضى به المستأنفين أم لا يرضوا به وسواء كان جميع الملاك على الشيوع خصوما فى الدعوى

أو كان بعضهم خصوما فيها والبعض الآخر لان هذا العرض صحيح قانونا وله آثاره القانونية الصحيحة لأنه ليس فيه مايفيد الافتيات على أى حق من حقوق المستأنفين ومادام ان مصير التحديد فى الصفقة انما هو موقوف على القسمة ومادام ان المشترى بالتحديد قد اعتبر بأنه مشتر على الشيوع .

« وحيث ان ماتقدم يتعين تأييد الحكم الابتدائى مع بعض التعديل فى صيغته .

« وحيث انه لا محل لفتح باب المرافعة كما طلب ابراهيم فايد أحد المستأنفين، ذلك لأن المستندات المقدمة منه أخيراً وبعد قفل باب المرافعة لم تغير مركزه فى الدعوى .

« وحيث ان كلا من الست هنومة الشربينى السقعان والست شفيقة احمد السقعان والسيد ابراهيم فايد وعبـــد الهادى فايد قد غابوا ولم يحضروا بأنفسهم فى الدعوى أو بواسطة وكيل عنهم .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة حكما حضوريا لجميع المستأنف عليهم ، ماعدا الست هنومة الشربينى السقعان والست شفيقة احمد السقعان والسيد ابراهيم فايد وعبد الهادى فايد فالحكم بالنسبة لهم غيابى بقبول الاستئناف الأصلى والاستئنافات الفرعية شكلا .

وفى الموضوع :

أولا — اعتبار محمد حسن مسعود الراسى عليه المزاد بحكم ٧ أكتوبر سنة ١٩٣٥ مالكا على الشيوع فى القدر ٤ أفدنة و ٧ قراريط و ٤ اسهم ضمن القسم الأول المبين بنشرة البيع الجبرى ، وأن المستأنفة نبوية تملك فى الشيوع بشأن هذا القدر فى حدود نصيبها الشرعى فى ميراث أبيها المتوفى سنة ١٩١٩ - ثانياً - اعتبار محمد حسن مسعود مالكا على الشيوع فى القدر ٤ أفدنة و ١٢ قيراطا ضمن القسم الثانى المبين بنشرة البيع الجبرى وأن المستأنفين ما عدا نبوية يملكون على الشيوع بشأن هذا القدر فى حدود نصيبهم فى الفدان الواحد الذى حصل عنه التبادل سنة ١٩٢٣ - ثالثاً - اثبات إقرار الراسى عليه المزاد محمد حسن مسعود بشأن تملكه هذين القدرين ملكا على المشاع حتى إذا ماحصلت القسمة ودخل نصيبه بالحدود الواردة بحكم مرسى المزاد فقد انتهى وقتئذ كل نزاع بينه وبين المنازعين وبين الدائن نازع الملكية . وإذا لم يدخل نصـــيبه فى القسمة فله وقتئذ حق الرجوع على الدائن نازع الملكية جورج ايكونوموبولو بجميع أنواع الضرر الذى يصيبه من جراء ذلك - رابعاً - رفض طلب المستأنفين فيما يختص بابطال حكم مرسى المزاد الصادر فى ١٧ أكتوبر ســـنة ١٩٣٥ ومحضر التسليم الحاصل بعده . - خامساً ، إلزام جورج إيكونوموبولو بمصاريف الدعوى الابتدائية وإلزام المستأنفين بمصاريف الدعوى أمام درجـــة الاستئناف وإلزامهم بمبلغ عشرة جنيهات أتعاب محاماة لكل من جورج ايكونوموبولو ومحمد حسن مسعود .

ورفضت ماخالف ذلك من الطلبات .

(استئناف ورثة ابراهيم السيد فايد ضد جورج ايكونوموبولو وآخرين رقم ٨٧٦ سنة ٦٢ ق بالهيئة السابقة )

# قضاء المحاكم الشرعية

## ٤٨٩

### المحكمة الشرعية العليا (١)

### ٧ مارس سنة ١٩٣٨

١ - اختصاص . المحاكم الشرعية . مسألة كون المستحكر يملك فى بدل عين الوقف أو لا يملك هى من أصل الوقف . الحكر مستمد من الشريعة الاسلامية . مختصة دون المحاكم الأهلية

٢ - حكر . تعريفه . زواله بعدم دفع أجر المثل وبالضرر وبعدم امكان الانتفاع . تأجير الأرض والبناء برضاء صاحبه . حصة كل منهما فى الأجرة

٣ - عدم امكان الانتفاع بالعين المؤجرة : فسخ العقـــد وسقوط الأجر

الحكر لا يعطى أكثر من حق الانتفاع بالأرض . خلو الأرض من البناء عند انتهاء مدة الحكر . رجوعها للوقف كاملة .

٤ - نزع الملكية : فسخ عقد الحكر . المستحكر لا حق له فى الأرض ولا البناء .

جعل ثلثى القيمة للمستحكر وثلثها للوقف عند نزع الملكية : مخالف للشرع

### المبادىء القانونية

١ - المحاكم الشرعية مختصة دون المحاكم الأهلية ببحث ما إذا كان المستحكر يملك شيئا فى بدل عين الوقف أو لا يملك .

٢ - المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية قضت بأن ليس للمحاكم الأهلية الحكم فى أصل الوقف وأصل الوقف عقد الوقف بجميع ما اشتمل عليه من أركان وشروط وأحكام فالنزاع فى أن التصرف فى عين الوقف بالتحكير يكسب المحتكر حق الملكية فى بدل عين الوقف إذا نزعت ملكيتها بحكم القانون أو لا يكسبه إنما هو نزاع يتعلق بأصل الوقف ثم أن الحكر مستمد من الشريعة الاسلامية فهو لهذين السببين من اختصاص المحاكم الشرعية لا الأهلية .

٣ - الحكر عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض مقررة للبناء والغراس أو لأحدهما وحق البناء والغرس منوط بدفع أجر مثل الأرض خالية من العمارة التى أحدثها فان لم يدفع أمر برفع بنائه وقلع غراسه وكذلك إذا كان فى بقاء الأرض تحت يده ضرر فاذا أضر رفع البناء بالأرض جاز للقيم على الوقف تملكه بأقل قيمته منزوعا أو غير منزوع ويجوز للناظر تأجير الأرض والبناء برضاء صاحبه فما أصاب البناء من الأجر يعطى لصاحبه وما أصاب الأرض يكون للوقف ولو خرب البناء وجف الشجر ولم يبق لهما أثر فى أرض الوقف ومضت مدة الاحتكار عادت الأرض إلى جهة الوقف ولم يكن للمستحكر ولا لورثته حق البناء وإعادة البناء أو الشجر . ونص الفقهاء أيضا على أنه إذا لم يمكن الانتفاع بالعين المؤجرة ينفسخ العقد ويسقط حق الأجر عن المدة الباقية .

---

(١) نريد أن نعنى بنشر ما يهم من الأحكام الشرعية فى مسائل الوقف والحكر والوصية وما يماثلها من الأقضية التى هى أشبه بالمسائل المدنية وأقرب الى هذه المسائل منها الى الأحوال الشخصية . بل هى قد تختلط أحيانا أحكامها بأحكام المحاكم الأهلية أو المختلطة على ماترى فى الحكم المنشور اليوم

٤ - القول بأن للمستحكر حقاقى الأرض حالة نزع ملكية الأرض والبناء بحكم القانون لا يستند إلى دليل شرعى والقول بأن وزارة الأوقاف تستبدل الأرض المحكرة على قاعدة أن للمستحكر ثلثى قيمة الأرض وللوقف ثلثها وأن المجلس الأعلى أقرها على ذلك وجارتها عليه المحاكم لا يتفق مع أحكام الشريعة للأسباب المذكورة فى المبدأ السابق .

المحكمة العليا الشرعية

بجلسة المحكمة العليا الشرعية المنعقدة علنا فى يوم الاثنين ٥ المحرم سنة ١٣٥٧ و٧ مارس سنة ١٩٣٨ .

برياسة حضرة صاحب الفضيلة محمد احمد مروان بك نائب المحكمة وعضوية حضرتى القاضيين الشيخ محمد أمين قراعه والشيخ عبد الرحمن حسن من أعضائها وبحضور الشيخ عبد السلام عبد الخالق كاتب الجلسة .

صدر ما يأتى :

فى قضية الاستئناف رقم ١٥٧ سنة ١٩٣٦ وسنة ١٩٣٧ المرفوعة من المعلم اسماعيل شعبان موكل الاستاذ الشيخ سيد سلوع المحامى الشرعى .

على :

١ - الست زهرة على الترجمان بصفتها ناظرة على وقف على بك الترجمان موكلة الأستاذ الشيخ مصطفى الجمل المحامى الشرعى .

٢ - حضرة صاحب المعالى وزير الأشغال بصفته .

فى الحكم الصادر من محكمة مصر الابتدائية الشرعية بتاريخ ١٥ يونيه سنة ١٩٣٧ فى القضية رقم ٦٠ سنة ٣٥ - ١٩٣٦ برفض الدفع والحكم للست زهرة على المستأنف . بعدم تعرضه لها فى ثلثى ثمن الأرض وأمر معالى وزير الأشغال بصفته أن يودع بخزانة المحكمة ١٣٠ مليما و٣٣٣ جنيها على ذمة الوقف والزام المعلم اسماعيل شعبان برسم القضية و ٢٠٠ قرش اتعاب محاماة .

الوقائع

تضمنت دعوى المستأنف عليها الأولى الست زهرة بصفتها ( على ) المستأنف ومعالى المستأنف عليه الثانى بصفته أمام محكمة مصر الشرعية - أن المرحوم على بك الترجمان وقف ما هو معين بكتاب وقفه المحرر بمحكمة مصر الشرعية فى ٢٤ شوال سنة ١٣٤٥ وأنشأه على نفسه ثم من بعده لبنتيه زهره ولبيبه ومكنت بنته زهرة المدعية من النظر على الوقف المذكور وأن من أعيان الوقف القطعة الأرض المبينة بالدعوى البالغ مساحتها ٤٦ سنتى و٦٢ مترا وقد بنى عليها المعلم اسماعيل شعبان المدعى عليه منزلا وكان يدفع نظير ذلك شهريا أجرة معينة بصفته مستأجرا للقطعة المذكورة وقد نزعت ملكية أرض المنزل ومبانيه بمرسوم ملكى فى ١٤ يناير سنة ١٩٣٤ بانشاء شارع . . عمومى وقدرت مصلحة التنظيم ثمانية جنيهات ثمنا المتر الواحد والمبانى كلها ٧٢٤ مليما و ١١٦ جنيها قبضه المدعى عليه الأول وبلغت ثمن الأرض كلها دون المبانى ٦٨٠ مليما و ٤٩٩ جنيها . فأنذر المدعى عليه الأول الناظرة ووزارة الأشغال بأنه يستحق ثلثى ثمن الأرض الذى هو عبارة عن ٣٣٣ جنيها و ١٢٠ مليما فطلبت منه المدعية بصفتها عدم التعرض لها فى المبلغ المذكور لأن ثمن الأرض هو بدل عين الوقف ومجرد انتفاع المدعى عليه بأرض الوقف فى نظير أجر يدفعه لا يكسبه شيئا يتعلق برقبة الوقف فامتنع بدون حق وطلبت الحكم لها بصفتها على المدعى عليه

الأول بمنع تعرضه لها فى المبلغ المذكور وعلى وزارة الأشغال بمنعها من تسليم المدعى عليه الأول المذكور شيئاً منه وبايداع المبلغ جميعه بخزانة محكمة مصر الشرعية لجهة الوقف والزام المدعى عليه الأول بالمصاريف واتعاب المحاماة .

فدفع وكيل المدعى عليه الأول الدعوى بعدم اختصاص المحاكم الشرعية بنظرها لأن موضوع الدعوى يتعلق بمال بدل الموقف وليس من أصل الوقف ولا من شروطه وهو مدنى من اختصاص المحاكم الأهلية وتقرر ضمه للموضوع فدفع ثانيا بعدم السماع لسبق الفصل فى الموضوع من محكمة مصر الأهلية فتقرر ضم الدفع للموضوع واعتبر المدعى عليه الأول منكرا للدعوى ومندوب وزارة الأشغال أجاب بأن الوزارة صرفت ثمن المبانى للمدعى عليه الأول أما ثمن الأرض فقد احتفظت به حتى يفصل القضاء .

فدفع وكيل المدعى عليه الأول الدعوى بعدم سماعها بأن موكله مستحكر للارض وللمستحكر ثلثى ثمن العين المحكره فأنكر وكيل المدعية هذا الدفع وقال ان العلاقة بين موكلته وبين المدعى عليه الأول علاقة تأجير لاتحكير وقدم اثباته على ذلك والمحكمة الابتدائية بتاريخ ١٥ يونيو سنة ١٩٣٧ قررت رفض الدفوع وحكمت للمدعية على المدعى عليه الأول بعدم تعرضه لها فى ثلثى ثمن الارض وقدره ١٢٠ مليما و٣٣٣ جنيها وأمرت معالى وزير الاشغال بصفته ان يودع بخزانة المحكمة المذكورة المبلغ المرقوم على ذمة الوقف والزمت المدعى عليه الأول برسم القضية ومبلغ ٢٠٠ قرش اتعاب محاماة بانية حكمها على ان موضوع الدعوى يتعلق بمال بدل عين من أعيان الوقف فالنظر فيه من اختصاص المحاكم الشرعية ولا يمنع ذلك سبق الفصل من هيئة لا تملك الفصل فى الموضوع وان الاوراق المقدمة من الطرفين تدل على ان العلاقة بين الطرفين هى علاقة تأجير . فالمنصوص عليه فقها انه لو خرب البناء ولم يبق له أثر فى الارض الموقوفة ومضت مدة الاحتكار عادت الارض الى جهة الوقف وليس للمحتكر ولا لوارثه حق البقاء واعادة البناء فبعد نزع ملكية المبانى وازالتها لم يبق للمحتكر اى علاقة بالوقف إذ حقه منوط ببقاء بنائه وعدم تهدمه ودفعه اجر المثل وعلى ذلك يكون ثمن الارض خالية مما احدثه المستأجر بها يعطى جميعه لجهة الوقف وثمن البناء يعطى لصاحبه وقد طلبت المدعية الزام المدعى عليه الأول بالمصاريف واتعاب المحاماة فيجاب الى طلبها .

فاستأنف المدعى عليه الأول هذا الحكم لدى المحكمة العليا الشرعية طالبا الغاءه لعدم صحته لمخالفته للنصوص الفقهية والقواعد الشرعية والمبادىء القانونية وما استقر عليه عمل المحاكم الشرعية لأن المحاكم الشرعية غير مختصة بنظر هذا النزاع لان موضوعه مدنى بحت وليس من أصل الوقف ولأن هذه الدعوى غير مسموعة لسبق الفصل فيها من محكمة مصر الابتدائية الأهلية فى القضية رقم ٣٨٤ سنة ١٩٣٥ ولأن العلاقة بين المستأنف والمستأنف عليها الأولى علاقة تحكير فيكون له ثلثا ثمن الارض المحكرة ولأن ما استندت اليه محكمة اول درجة فى حكمها المستأنف غير صحيح ولا ينطبق على حادثة هذه الدعوى بالصفة المشروحة بعريضة الاستئناف التى صمم عليها وكيل المستأنف وعلى المرافعة ونوقش المستأنف شخصيا بما دون بالمحضر وقدم وكيله مستندات بحافظة ومذكرة شرح بها وجهة نظره وطلب وكيل المستأنف عليها الأولى تأييد الحكم المستأنف بصحته وصحة أسبابه ورفض الاستئناف وقدم مستندات بحافظة ومذكرة

بين فيها وجهة نظره فى صحة الحكم وحضر مندوب وزارة الاشغال وصمم على أقواله

المحكمة

بعد سماع المرافعة والاطلاع على الأوراق والمداولة القانونية فى ذلك .

« من حيث ان الاستئناف قدم وقيد فى ميعاده القانونى والحكم المستأنف فى الموضوع مما يجوز استئنافه

« ومن حيث ان المستأنف تمسك بالدفع بعدم اختصاص المحاكم الشرعية بنظر هذه القضية لأن موضوعها مدنى كما تمسك بالدفع بعد سماع الدعوى لسبق الفصل فيها من المحكمة الأهلية وطلب الغاء الحكم المستأنف وتقرير عدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ومن باب الاحتياط الغاء الحكم وعدم سماع الدعوى ووكيل المستأنف عليها طلب تأييد الحكم المستأنف ورفض الاستئناف لأن الفصل فى القضية من اختصاص المحاكم الشرعية دون المحاكم الأهلية . ومع أن حكم المحكمة الابتدائية الأهلية صدر من محكمة غير مختصة فانه لا يزال حكما ابتدائياً ومحكمة الاستئناف أوقفت السير فى القضية حتى تفصل المحكمة الشرعية فى النزاع وقدم شهادة من محكمة استئناف مصر الأهلية دالة على ذلك .

عن الدفع بعدم الاختصاص

« ومن حيث ان المادة الثامنة من لائحة المحاكم الشرعية ( القانون نمرة ٧٨ سنة ١٩٣١ جعلت من اختصاص المحاكم الشرعية الابتدائية الحكم فى المنازعات فى المواد الشرعية التى ليست من اختصاص المحاكم الجزئية وهى نص عام يشمل بعمومه هذه الخصومة ونصت المادة ٢٦ منها نصاً صريحاً على إختصاصها بجميع الدعاوى المتعلقة بشؤون الوقف وظاهر أن النزاع فى أن المستحكر يملك شيئاً من بدل عين الوقف كأثر من آثار عقد الحكر أو لا يملك من أخص شئون الوقف التى تشملها هذه المادة بنصها الصريح وحينئذ يكون القول بعدم اختصاص المحاكم الشرعية بهذا النزاع الصريح قولا غير صحيح .

« ومن حيث ان المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ذكرت المسائل التى ليس للمحاكم الأهلية ولاية الفصل فيها ومنها المسائل المتعلقة بأصل الوقف ـ والمراد بأصل الوقف عقد الوقف بجميع ما اشتمل عليه من أركان وشروط وأحكام كما بينت ذلك محكمة النقض والابرام تفصيلا بحكمها الصادر فى الطعن المقيد نمرة ٧١ سنة ٤ قضائية فمحكمة النقض هى المرجع الأعلى للقضاء الأهلى وكما فسرته بذلك من قبل محكمة استئناف مصر الأهلية بحكمها الصادر فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٢٠ فى الاستئناف رقم ٨٣٠ سنة ١٩١٩ ونمرة ٢٢٩ سنة ١٩٢٠ وقد سبق المحاكم الأهلية فى هذا التفسير القضاء الشرعى فى الحكم الصادر من محكمة مصر الشرعية فى ٢٩ يوليو سنة ١٩٢٠ . ولا شك ان النزاع فى أن التصرف فى عين الوقف بالتحكير يكسب المحتكر حق الملكية فى بدل عين الوقف إذا نزعت ملكيتها بحكم القانون أو لا يكسبه شيئاً من ذلك نزاع يتعلق بأصل الوقف لأنه يتصل بمحل عقد الوقف وهو العين الموقوفة وما يتصل بمحل العقد يتصل بنفس العقد الذى هو أصل الوقف وحينئذ يكون هذا النزاع خارجا عن ولاية المحاكم الأهلية ـ هذا فضلا عن أن عقد الحكر بأحكامه وشروطه مستمد من الشريعة الاسلامية لا القانون المدنى فمن الطبيعى أن تكون المحاكم المختصة بالمنازعات المتعلقة به هى التى يكون قانونها الموضوعى الشريعة الاسلامية وهى المحاكم الشرعية لا الأهلية .

عن الدفع بعدم السماع

« ومن حيث ان حكم محكمة مصر الأهلية الذى تمسك به المستأنف قال انه حصل فى الخصومة المطروحة امام المحكمة فلا يجوز ان تسمع بعد ذلك ومع ان هذا الحكم صدر من محكمة غير مختصة باصداره كما سبق بيانه فانه لم يحز قوة الشيء المحكوم فيه حتى يمكن القول بأن الخصومة قد فصل فيها بل هو حكم ابتدائى مستأنف فقد أوقفت محكمة الاستئناف الفصل فيه حتى يفصل من المحكمة الشرعية فى الموضوع .

عن الموضوع

« ومن حيث ان الفقهاء عرفوا الاستحكار بأنه عقد اجارة يقصد به استبقاء الارض مقررة بالبقاء والغرس او لأحدهما ونصوا على ان حق البقاء والقرار للمستحكر منوط بدفع أجر مثل الارض خالية من العمارة التى احدثها وانه يسقط حقه فى البقاء والقرار ويؤمر برفع بنائه وقلع غراسه اذا لم يدفع اجر المثل او كان فى بقاء الارض فى يده ضرر للوقف وإذا كان رفع البناء يضر بالارض جاز للقيم تملكه بأقل قيمته منزوعا اوغير منزوع كما يجوز له تأجير الارض والبناء برضاء صاحبه وتقسم الأجرة على الارض والبناء فما اصاب البناء يعطى لمالكه وما اصاب الارض يكون للوقف ونصوا على انه لو خرب بناؤه وجف شجره ولم يبق لهما اثر فى ارض الوقف ومضت مدة الاستحكار عادت الارض الى جهة الوقف ولم يكن للمستحكر ولا لورثته حق البناء واعادة البناء او الشجر ونصوا ايضا على أنه اذا لم يمكن الانتفاع بالعين المؤجرة ينفسخ العقد ويسقط الأجر عن المدة الباقية ( راجع صحيفتى ٢٠ و ٢١ من الجزء الخامس وصحيفة ٤٠٣ من الجزء الثالث من ابن عابدين الطبعة الأميرية الثالثة وصحيفتى ١٣٠ و ١٣٤ من الجزء الثانى من الفتاوى الخيرية طبعة دار السعادة وصفحة ١١٩ من الجزء الثانى من تنقيح الحامدية الطبعة الاميرية الثانية والمواد ٣٣١ و ٣٣٤ الى ٣٣٨ من قانون العدل والانصاف

« ومن حيث ان هذه النصوص تدل دلالة بينة على ان الاستحكار عقد من عقود الاجارة لا يكسب المستأجر أى حق على الارض المحكرة أكثر من حق الانتفاع بها مادام يدفع أجر مثلها خالية من العمارة التى زادها فيها وانه اذا ابى ان يدفع أجر مثلها نزعت منه واذا مضت مدة اجارته ولم يبق له فيها اثر عادت الى الوقف ولم يكن له حق فى العودة اليها وانه فى حالة ما اذا كان نزع بنائه من الارض مضرا بها يجوز تأجير الارض والبناء ويعطى للوقف حصة الارض من الأجر ولو كان عقد الاستحكار يكسب المستحكر حقا فى الارض خلاف حق الانتفاع بها المقابل بأجر المثل ما نزعت منه الارض كاملة عند عدم دفع اجر المثل ويشارك هذا المستحكر ناظر الوقف فى اجر الارض عند بقاء بنائه وفى حالة الضرر بنزع البناء ولم ترجع الارض للوقف كاملة عند انتهاء مدة العقد وخلوها من أى أثر له فيها وحينئذ فالقول بأن للمستحكر حقا فى الارض حالة نزع ملكية الأرض والبناء بحكم القانون قول غير صحيح لا يستند الى دليل من احكام الشريعة الاسلامية التى قررت عقد الحكر وبينت احكامه وشروطه لأنه فى حالة نزع الملكية يتعذر انتفاع المستحكر بالأرض المحكرة فينفسخ العقد وتنقطع علاقة المستحكر بالارض ويكون مايقابل الارض من القيمة ملكا للوقف لأنها بدل الارض التى هى ملك الوقف خاصة .

« ومن حيث ان المستأجر عرض فى مذكرته بجلسة ٤ اكتوبر سنة ١٩٣٧ إلى أن وزارة الاوقاف تستبدل الأرض المحكرة على قاعدة أن للمستحكر ثلثى قيمة الأرض وللوقف ثلثه وقد أقر مجلسها الأعلى هذه القاعدة وجارتها عليه المحاكم وقال أن هذه القاعدة قانونية وطلب العمل بمقتضاها والغاء الحكم المستأنف ورفض الاستئناف .

« ومن حيث ان هذه القاعدة ان صح أن وزارة الأوقاف قد قررتها قاعدة لا تتفق مع أحكام الشريعة التى سبق شرحها ولا مع نصوص لائحة اجراءات وزارة الأوقاف الصادر بها الأمر العالى فى ١٣ يوليه سنة ١٨٩٥ وهى المواد ١٨ و٢٠ و٢٣ .

فالمادة ٢٠ بينت أن يكون التحكير بأجر مثل الأرض خالية من البناء وأن يذكر فى حجج التحكير أن الأرض دائما تكون أجر مثل الأرض خالية من البناء بحيث لا يؤثر على ذلك من البناء والقرار وأن المستحكر يلزم بحفظ العين لأصل الوقف والمادة ٢٣ بينت ما يجب على الوزارة مراعاته فى الأرض المحكرة أثناء المدة وذلك بأن تعتمد أجر مثلها فى الحال من غير أن يكون للعمارة التى أحدثها فيها المستأجر تأثير فى التقدير وإذا أبى المحتكر دفع أجر المثل رفع أمره إلى القضاء .

والمادة ١٨ نصت على أن (ديوان الأوقاف يقبل استبدال الأراضى المحكورة بقيمة تعادل أجر مثلها فى الحكر مدة عشرين سنة على الأقل بمراعاة تصقيع ما لم يسبق تصقيعه فالمادتان الأوليان منطبقتان على النصوص الشرعية السالف ذكرها وأن حق البقاء والقرار لا يؤثر على أجر المثل ولا يكسب المستحكر أى حق على الأرض بل يجب عليه أن يحتفظ بها كاملة لجهة وقفها .

أما المادة ١٨ فقد جعلت الاستبدال بقيمة تعادل مثل الأرض المحكورة وأجر مثلها فى الحكر هو أجرها خالية عن البناء والغراس كما هو مبين بالمادة ٢٣ .

وحينئذ لا يكون هناك وجه للوزارة لا فى الشريعة ولا فى القانون .

« ومن حيث انه بناء على ما ذكر وعلى ماذكرته المحكمة الابتدائية من الأسباب يكون الحكم المستأنف صحيحا بجميع أجزائه .

لهذا

قررنا قبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع تأييد الحكم المستأنف ورفض الاستئناف

# مشروع قانون المحاماة

نشرنا فى ملحق العدد الثامن من مجلة هذا العام مشروع قانون المحاماة الذى وضعته لجنة الحقانية بمجلس النواب السابق مع التعديلات المهمة التى أدخلها عليه الاستاذ احمد بك رمزى المحامى

ونقول الآن أن مجلس النقابة صدق بجلسته المنعقده فى ٨ يونيه سنة ١٩٣٨ على المشروع الذى وضعه الاستاذ رمزى بك ليعهد به سعادة النقيب الى من يقدمه من حضرات النواب الى مجلس النواب كى يجىء القانون وافيا بالمرام بعد أن أدخل عليه المجلس تعديلا يجعل تأديب المحامين من اختصاص هيئة بمحكمة النقض والابرام مكونة من رئيس هذه المحكمة واثنين من مستشاريها ونقيب المحامين أو من يقوم مقامه وعضو من مجلس النقابة يندبه المجلس المذكور فيستغنى بادماج هيئتى المحاماة والقضاء فى هيئة واحدة ودرجة واحدة عن اختصاص مجلس النقابة أحيانا ومحكمة الاستئناف أحيانا بأمر التأديب . ولذلك عدل الأستاذ رمزى بك نصوص « الباب السادس فى تأديب المحامين » على هذا الوجه . ولما كان أصل هذا فى المشروع يبدأ بالمادة ٥١ وينتهى بالمادة ٦٩ فقد صار بعد التعديل يبدأ بالمادة ٥١ وينتهى بالمادة ٦٣ أى ان مواد المشروع فى هذا الباب نقصت بمقدار ست مواد . وتقدم رقم كل مادة تليه بمقدار هذا العدد وأصبح المشروع مكونا من ١٠٩ مادة بعد أن كان ١١٥

وسيعرض هذا المشروع على مجلس النواب مع المشروع الأول الذى وضعته لجنة الحقانية بالمجلس السابق ومع المشروع الذى وضعته وزارة الحقانية على ماقرأنا فى الصحف

وها هى نصوص مواد الباب السادس بعد التعديل الذى أدخله مجلس النقابة بالاتفاق مع الاستاذ رمزى بك فعدله كما أراد المجلس ننشرها لالمام حضرات المحامين بها تكملة للمشروع الذى نشرناه من قبل

## الباب السادس — فى تأديب المحامين

### مادة ٥١

من أخل من المحامين بواجباته او خدش شرف طائفته أو حط من قدرها فى أعمال صناعته او فى غيرها يجازى بأحدى العقوبات التأديبية المبينة بعد

أولا ـ التوبيخ ـ ثانيا ـ الوقف لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات ـ ثالثا ـ محو الاسم من الجدول وما عدا العقوبات التأدبية يسوغ لرؤساء محاكم النقض والاستئناف والمحاكم الابتدائية ومجلس النقابة انذارهم

ويقوم بالتحقيقات النائب العمومى أو من يقوم مقامه أو من يندبه لاجرائها من وكلاء النيابة أو مجلس النقابة أو من يندبه المجلس المذكور من أعضائه أو اعضاء اللجان الفرعية

ويسقط الحق فى المؤاخذة التأديبية بمضى ثلاث سنوات من تاريخ العمل المؤاخذ عليه مالم يصدر على المحامى من اجل هذا العمل حكم بالعقوبة من المحاكم يستوجب المحاكمة تأديبا . وتحقيق النقابة او النيابة يقطع سريان المدة .

مادة ٥٢

ترفع النيابة العمومية الدعوى التأديبية أمام هيئة التأديب من تلقاء نفسها أو بناء على طلب رئيس محكمة النقض والابرام او رئيس محكمة ابتدائية او مجلس النقابة

ويطلب إلى المحامى الحضور أمام الهيئة التأديبية باخبار موصى عليه وبأيصال مرتجع يرسل اليه بطريق البريد على أن يصله قبل يوم الجلسة بعشرة أيام كاملة

مادة ٥٣

يكون تأديب المحامين من اختصاص هيئة بمحكمة النقض والابرام مكونة من رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه ومن اثنين من مستشاريها ونقيب المحامين أو من يقوم مقامه وعضو من أعضاء مجلس النقابة المقبولين للمرافعة أمام محكمة النقض يندبه المجلس المذكور

ويقوم بالاتهام النائب العمومى أو من يندبه من أعضاء النيابة

مادة ٥٤

تعلن الاحكام التأديبية فى جميع الاحوال على يد محضر

مادة ٥٥

إذا صدر الحكم غيابياً جاز للمحامى المحكوم عليه أن يطعن فيه بطريق المعارضة فى ظرف عشرة أيام من تاريخ إعلانه بالحكم

وتحصل المعارضة بتقرير من المحامى المعارض أو الوكيل عنه بقلم كتاب محكمة النقض والابرام ويذكر بالتقرير أسباب المعارضة إجمالا

مادة ٥٦

يجوز للمحامى أن يوكل محامياً للدفاع عنه من بين المحامين المقبولين أمام محكمة النقض والابرام على أنه يجوز للهيئة التأديبية دائماً أن تأمر بحضوره شخصياً أمامها .

مادة ٥٧

تكون جلسات التأديب دائماً سرية ويصدر الحكم بعد سماع أقوال وطلبات الاتهام ودفاع المحامى أو من يوكله للدفاع عنه

مادة ٥٨

يجب أن يكون الحكم مسبباً وأن تقرأ أسبابه كاملة عند النطق فى جلسة سرية أيضاً

مادة ٥٩

يجوز للنيابة وللمحامى المتهم وللهيئة التأديبية أن يكلفوا بالحضور الشهود الذين يرون فائدة من سماع شهادتهم ومن تخلف من الشهود عن الحضور أو حضر وامتنع عن أداء الشهادة جاز للمحكمة

معاقبته بالعقوبات المقررة فى قانون تحقيق الجنايات فى مواد الجنح . ومن شهد زوراً أمام هيئة التأديب يعاقب بالعقوبات المقررة بقانون العقوبات لشهادة الزور فى مواد الجنح

مادة ٦٠

إذا حصل من محى اسمه من جدول المحامين على أدلة جديدة تؤيد براءته جاز له بعد موافقة مجلس النقابة ان يطعن فى الحكم الصادر بمحو اسمه بطريق التماس اعادة النظر امام الدائرة التأديبية لمحكمة النقض والابرام فاذا رفضت هذه الهيئة طلبه جاز له تجديده بعد مضى سنتين

ويشترط ان يقدم أدلة غير الأدلة السابق تقديمها ولا يجوز تجديد الطلب اكثر من مرة .

مادة ٦١

لمن صدر حكم تأديبى بمحو اسمه من جدول المحامين ان يطلب بعد مضى سبع سنوات كاملة على الأقل من لجنة قبول المحامين المنصوص عليها بالمادة الثالثة من هذا القانون تقييد اسمه فى الجدول فاذا رأت ان المدة التى مضت من وقت صدور الحكم بمحو اسمه من الجدول كافية لاصلاح شأنه وإزالة أثر ما وقع منه أمرت ادراجه بالجدول المذكور وحسبت أقدميته من تاريخ هذا القرار ولهذه اللجنة ان تسمع اقوال الطالب وتصدر قرارها بعد أخذ رأى مجلس النقابة فاذا قضت برفض طلبه جاز له تجديده بعد مضى سنتين ولا يجوز تجديد الطلب أكثر من مرة

مادة ٦٢

تبعث النيابة العمومية الى النقابة بالشكاوى التى تشمل مؤاخذة ادارية أو ادعاء بجنحة فى أمر رسوم أو أمانات أودعت لدى المحامى أو فى أمر يخص أجره للتوفيق بين المحامى والشاكى ثم تعيد النقابة الأوراق مشفوعة برأيها الى النيابة للتصرف فيها مع مراعاة رأى النقابة على قدر الامكان وفيما عدا ماذكر من الجنح أو الجنايات التى ترى النيابة تحقيقها بنفسها يجب على النيابة اخبار مجلس النقابة بها قبل البدء فى التحقيق وفى حالة التلبس يكون الاخبار فى اقرب وقت ممكن وللنقيب فى جميع الأحوال ان يحضر التحقيق أو ان يندب أحد أعضاء مجلس النقابة لحضوره وذلك مع مراعاة احكام قانون تحقيق الجنايات

مادة ٦٣

الهيئة التأديبية تبلغ محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية ولجنة قبول المحامين ومجلس النقابة أحكامها كاملة النص . وتتخذ كل منها دفترا تقيد فيه هذه الاحكام بأسبابها على ان يكون هذا الدفتر سرياً

ولا تعطى صورة رسمية من أحكام الهيئات التأديبية واذا كان الحكم صادراً بالوقف او بمحو الاسم من الجدول ينشر منطوقه بالجريدة الرسمية ولا تنشر التهمة ولا الأسباب

# مرسوم بقانون ٢٠ لسنة ١٩٣٦

## بشأن المطبوعات

نحن فؤاد الأول ملك مصر

بعد الاطلاع على أمرنا رقم ١١٨ لسنة ١٩٣٥ ،

وبناء على ما عرضه علينا وزير الداخلية وموافقة رأى مجلس الوزراء :

## رسمنا بما هو آت

### ١ — تعريف الاصطلاحات

مادة ١ - فى تطبيق هذا القانون يقصد بكلمة « مطبوعات » كل الكتابات أو الرسوم أو القطع الموسيقية أو الصور الشمسية أو غير ذلك من وسائل التمثيل متى نقلت بالطرق الميكانيكية أو الكيميائية أو غيرها فأصبحت بذلك قابلة للتداول .

ويقصد بكلمة « التداول » بيع المطبوعات أو عرضها للبيع أو توزيعها أو الصاقها بالجدران أو عرضها فى شبابيك المحلات أو أى عمل آخر يجعلها بوجه من الوجوه فى متناول عدد من الأشخاص.

ويقصد بكلمة « جريدة » كل مطبوع يصدر باسم واحد بصفة دورية فى مواعيد منتظمة أو غير منتظمة .

ويقصد بكلمة « الطابع » صاحب المطبعة .

ومع ذلك فاذا كان صاحب المطبعة قد أجرها إلى شخص آخر فأصبح ذلك الشخص هو المستغل لها فعلا فكلمة « الطابع » تنصرف إلى المستأجر .

ويقصد بكلمة « الناشر » الشخص الذى يتولى نشر أى مطبوع

---

# مذكرة إيضاحية

## لمشروع المرسوم بقانون بشأن المطبوعات

ان وضع المرسوم بقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٣٥ المعدل لبعض نصوص الباب الرابع عشر من الكتاب الثانى والباب السابع من الكتاب الثالث من قانون العقوبات الأهلى اقتضى إعادة النظر فى قانون المطبوعات رقم ٩٨ لسنة ١٩٣١ حتى تكون نصوصه متطابقة مع نصوص ذلك المرسوم الجديد .

ان المبادىء التى تضمنها قانون سنة ١٩٣١ لم تزل مجعولة أساسا للمشروع الحالى الا أنه قد عدلت بعض الأحكام التى كانت موضوعة لتطبيق تلك المبادىء تعديلا قصد به تخفيف تلك الأحكام

٢ - فى الأحكام المتعلقة بالمطابع وبالمطبوعات على وجه العموم

مادة ٢ - يجب على كل طابع قبل فتحه مطبعة ان يقدم إخطاراً كتابيا بذلك إلى المحافظة أو المديرية التى تقع المطبعة فى دائرتها .

ويشتمل الاخطار على اسم ولقب وجنسية ومحل إقامة الطابع ومقر المطبعة واسمها :

ويجب تقديم إخطار جديد فى خلال ثمانية أيام عن كل تغيير فى البيانات المتقدمة .

مادة ٣ - يجب على كل طابع قبل أن يتولى طبع جريدة أن يقدم إخطاراً كتابيا بذلك إلى المحافظة أو المديرية

مادة ٤ - يجب أن يذكر بأول صفحة من أى مطبوع أو بآخر صفحة منه اسم الطابع وعنوانه واسم الناشر وعنوانه إن كان غير الطابع وكذا تاريخ الطبع .

مادة ٥ - عند إصدار أى مطبوع يجب ايداع أربع نسخ منه فى المحافظة أو المديرية التى يقع الاصدار فى دائرتها

ويعطى ايصال عن هذا الايداع .

مادة ٦ - لاتسرى أحكام المادتين الرابعة والخامسة على المطبوعات ذات الصفة الخاصة أو التجارية .

مادة ٧ - لايجوز لأحد أن يتولى بيع أو توزيع مطبوعات فى الطريق العام أو فى أى محل عمومى آخر ولو كان ذلك بصفة عارضة أو مؤقتة إلا بعد الحصول على رخصة بذلك من وزارة الداخلية .

مادة ٨ - لايجوز لأحد ان يمارس مهنة مرتبطة بتداول مطبوعات فى الطريق العام أو فى أى محل عمومى آخر قبل أن يقيد اسمه فى المحافظة أو المديرية .

والشروط اللازمة للتصريح بهذا القيد تبين بقرار وزارى .

مادة ٩ - يجوز محافظة على النظام العام ان تمنع مطبوعات صادرة فى الخارج من الدخول والتداول فى مصر يكون هذا المنع بقرار خاص من مجلس الوزراء .

مادة ١٠ — يجوز لمجلس الوزراء ان يمنع أيضا من التداول فى مصر المطبوعات المثيرة للشهوات وكذلك المطبوعات التى تتعرض للأديان تعرضا من شأنه تكدير السلم العام .

---

فتلا قد ألغى المشروع الحالى النص الذى كان يلزم كل جريدة تظهر ثلاث مرات أو أكثر فى الأسبوع بأن تكون لها مطبعة خاصة ( مادة ١١ من قانون سنة ١٩٣١ ) كما أنه حذف من العقوبات عقوبة الغاء الجريدة وجعل التعطيل لمدة أقصر كما انه أضاف الى الضمان النقدى الضمان الشخصى الذى هو أقل ارهاقا

ولقد كان الباب الثانى من قانون سنة ١٩٣١ قاصراً على نصوص خاصة بالمطبوعات وبصفة عامة دون أن يضع أحكاما خاصة بالمطابع وتوزيع المطبوعات — لذلك وضع المشروع الحالى نصوصا جديدة فى الباب الثانى سدا لذلك النقص — فقد نص فى المادة الثانية على الزام كل طابع بتقديم اخطار قبل فتح المطبعة ولقد كان قانون المطبوعات سنة ١٨٨١ كالقانون العثمانى السابق يقضى بعدم جواز فتح مطبعة الا بعد الحصول على ترخيص من الحكومة — أما المشروع الحالى فقد سن طريقة أيسر وهى طريقة الاخطار اذ أنه لما كان الطابع ملزما بتنفيذ بعض اجراءات من أخصها وضع اسمه وعنوانه على المطبوعات التى يباشر طبعها فى مطبعته كان من الضرورى أن يكون لدى الادارة المعلومات الكافية عن المطابع الموجودة حتى يتيسر لها مراقبة تنفيذ القانون ولهذا السبب ألزم الطابع الذى يتولى طبع جريدة ما بأن يخطر الادارة بذلك .

٣ — فى الاحكام الخاصة بالجرائد

مادة ١١ — يجب ان يكون لكل جريدة رئيس تحرير مسئول يشرف اشرافا فعليا على كل محتوياتها أو جملة محررين مسئولين يشرف كل واحد منهم اشرافا فعليا على قسم معين من اقسامها .

مادة ١٢ — يجب ان يكون رؤساء التحرير او المحررون المسئولون حائزين للصفات الآتية :

( اولا ) ان يكونوا مصريين اذا كانت الجريدة تنشر كلها او بعضها باللغة العربية .

( ثانيا ) ألا تقل سنهم عن خمس وعشرين سنة ميلادية .

( ثالثا ) ان يكونوا كاملى الأهلية وحسنى السمعة .

( رابعا ) ألا يكون قد حكم عليهم لجناية من الجنايات العادية او لسرقة او اخفاء أشياء مسروقة او نصب او خيانة امانة او غدر او رشوة او تفالس بالتدليس او تزوير أو استعمال اوراق مزورة او شهادة زور او اغراء شهود أو هتك عرض او اغراء قصر على البغاء او انتهاك حرمة الآداب او حسن الاخلاق او تشرد لجنحة ارتكبت للفرار من الخدمة العسكرية اولشروع فى ارتكاب جريمة مما ذكر متى كان الشروع منصوصا عليه فى القانون .

مادة ١٣ — يجب على كل من أراد أن يصدر جريدة أن يقدم اخطاراً بذلك إلى المحافظة أو المديرية التى يتبعها محل الاصدار .

ويشتمل الاخطار على البيانات الآتية :

( أولا ) اسم ولقب وجنسية ومحل إقامة صاحب الجريدة أو المحررين المسئولين والناشر إن وجد .

( ثانياً ) اسم الجريدة واللغة التى تنشر بها وطريقة إصدارها وعنوانها .

( ثالثاً ) إذا كان للجريدة مطبعة خاصة وإلا فيبين اسم وعنوان المطبعة التى تطبع فيها الجريدة .

ويجب أن يوقع على الاخطار من صاحب الجريدة ومن رئيس التحرير أو المحررين المسئولين ومن الناشر إن وجد .

---

المادتان السابعة والثامنة - لا ينبغى الغض من الأهمية التى لعملية التوزيع بين العمليات التى تتعاقب على المطبوعات من حين تحريرها الى حين تداولها بين الأيدى اذ أن توزيع المطبوعات المحظورة هو ركن أساسى للجرائم الصحفية - بل قد يكون وحده كافيا أحيانا لتكوين الجريمة - لذلك تنص قوانين المطبوعات عادة على جعل الموزعين مسئولين أيضا أسوة بالمحررين والطابعين والناشرين - حتى أن القانون الفرنساوى الصادر فى ٢٩ يوليه سنة ١٨٨٩ جعل بابا خاصا بلصق الاعلانات والتوزيع والبيع فى الطريق العام .

والمشروع الحالى فرق بين الأشخاص الذين يتعهدون بيع المطبوعات أو توزيعها وبين الأشخاص الذين يمارسون مهنة مرتبطة بتداول تلك المطبوعات على الوجه المبين بالماده الأولى ( بائعون وموزعون ولاصقون الخ )

ولما كان المتعهدون المشار اليهم آنفا هم عادة أهم عامل فى ترويج المطبوعات لذلك نص المشروع على الزامهم بالحصول على رخصة من وزارة الداخلية - وهناك علة أخرى موجبة لالزامهم بالحصول على هذا الترخيص وهى أن عملية التداول انما تباشر فى الطريق العام أو أى محل عمومى .

أما الأشخاص الذين يباشرون مهنة مرتبطة بتداول المطبوعات فقد لوحظ أنهم عادة محركون على عملهم من تلقاء غيرهم

ويعطى إيصال عن هذا الاخطار .

مادة ١٤ ــ كل تغيير يطرأ على البيانات التى تضمنها الاخطار يجب إعلانه للمحافظة أو المديرية كتابة قبل حدوثه بثمانية أيام على الأقل إلا إذا كان هذا التغيير طرأ على وجه غير متوقع ففى هذه الحالة يجب إعلانه فى ميعاد ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ حدوثه

مادة ١٥ ـ لضمان وفاء الغرامات والمصاريف التى قد يحكم بها على رئيس التحرير أو المحررين المسئولين أو صاحب الجريدة أو الناشر أو الطابع تطبيقاً لأحكام هذا القانون أو تطبيقا لأحكام الباب الرابع عشر من الكتاب الثانى أو الباب السابع من الكتاب الثالث من قانون العقوبات الأهلى يجب على الموقعين على الأخطار المنصوص عليه فى المادة ١١ إما أن يودعوا فى ميعاد ثلاثة أيام من تاريخ الأخطار تأميناً نقدياً مقداره ٣٠٠ جنيه عن كل جريدة تصدر ثلاث مرات أو أكثر فى الأسبوع و ١٥٠ جنيها فى الأحوال الأخرى وإما أن يقدموا كفيلا يرتضيه المحافظ أو المدير .

مادة ١٦ ـ إذا نقص التأمين بسبب ما أخذ منه بمقتضى أحكام المادة السابقة وجب إكماله فى الخمسة الأيام التالية لانذار يعلن بالطرق الادارية إلى صاحب الشأن .

وإذا أصبح الكفيل غير مقتدر وجب أن يستبدل به بالكيفية المبينة آنفا كفيل يرتضيه المحافظ أو المدير

مادة ١٧ ـ يجوز اصدار الجريدة فى اليوم الحادى والثلاثين من تاريخ الاخطار إلا إذا أعلن المحافظ أو المدير فى خلال هذه المدة مقدمى الاخطار كتابة بالطرق الادارية بمعارضته فى اصدار الجريدة لعدم توافر أحد الشروط المبينة فى المواد السابقة .

مادة ١٨ ـ اذا لم تظهر الجريدة فى بحر الثلاثة الأشهر التالية لتاريخ الاخطار او اذا لم تصدر بانتظام فى خلال ستة اشهر اعتبر الاخطار كأنه لم يكن ويكون اثبات عدم انتظام صدور الجريدة المشار اليه فى الحالة الثانية بقرار من وزير الداخلية يعلن لصاحب الشأن .

---

لا من تلقاء أنفسهم لذلك اكتفى المشروع بالزامهم بأن يقيدوا أسماءهم بالمحافظة أو المديرية قبل أن يمارسوا تلك المهنة ـ وهذا هو ما كان مفروضا من قبل على بعضهم بمقتضى القرار الوزارى المؤرخ ٣١ سنة ١٩١٥ الخاصة بالباعة السريحة .

أما الشروط اللازمة لهذا القيد فقد ترك أمرها لوزير الداخلية ليصدر بها قرار كما ترك له فرض ما يرى لزوم تطبيقه من الجزاءات التى أغفلها القانون نفسه لقلة أهميتها .

المادة ٩ ـــ هذه المادة ان هى الا مضمون ما جاء بالمادتين ١٩ و ٢٩ من قانون سنة ١٩٣١ ومن جهة أخرى فانه لما كانت كلمة مطبوعات تشمل الجرائد طبعا لتعريفها المبين بالمادة الأولى رؤى الاكتفاء بمادة واحدة . كما أنه لما كان الاخلال بالأديان والآداب هو من أسباب الاخلال بالنظام العام لذلك رؤى الاكتفاء بعبارة النظام العام دون الاشارة الى الأديان والآداب .

المادة ١٠ ـــ أخذت حكم المادة ٢٥ من قانون سنة ١٩٣١ بعد أن استبدلت بعبارة المطبوعات المضرة بآداب الشبان عبارة أوسع وأنسب منها وهى عبارة « المطبوعات المثيرة للشهوات »

ومن جهة أخرى فان الضمانات التى نص عليها الدستور من منع الرقابة على الصحف التى تطبع فى مصر أو وقفها أو الغائها بما يكفل حرية الرأى بواسطة النشر انما وضعت لكفالة حرية الآراء السياسية فلا يجوز الاستفادة منها بالنسبة للمطبوعات

مادة ١٩ – يجب بيان اسم صاحب الجريدة ورئيس تحريرها وكذا اسم ناشرها اذا وجد واسم المطبعة التى تطبع فيها اذا كان لم يكن لها مطبعة خاصة بها وذلك بشكل ظاهر على كل نسخة وفى أول صفحة منها .

وإذا لم يكن للجريدة رئيس تحرير وكان لها عدة محررين كل منهم مسئول عن قسم خاص مما ينشر فيها يجب بيان أسماء هؤلاء المحررين بالطريقة عينها مع تعيين القسم الذى يشرف عليه كل منهم .

مادة ٢٠ — بمجرد تداول عدد من الجريدة أو ملحق لعدد يجب أن يسلم إلى وزارة الداخلية ست نسخ مما نشر موقع عليها من رئيس التحرير أو أحد المحررين المسئولين إذا كانت الجريدة تصدر فى القاهرة وإلى المحافظة أو المديرية إذا كانت الجريدة تصدر فى مدن أخرى .

ويعطى إيصال بهذا الايداع .

مادة ٢١ — يجوز محافظة على النظام العام أن يمنع عدد معين من جريدة تصدر فى الخارج من الدخول أو التداول فى مصر وذلك بقرار من وزير الداخلية

مادة ٢٢ – الجرائد التى تصدر فى مصر بلغة أجنبية ويكون رئيس تحريرها أو محرروها المسئولون غير خاضعين للمحاكم الأهلية يجوز محافظة على النظام العام تعطيلها بقرار خاص من مجلس الوزراء بعد انذار يوجهه اليها وزير الداخلية أو بدون انذار سابق وذلك لمدة خمسة عشر يوما إذا كانت الجريدة تصدر ثلاث مرات أو أكثر فى الأسبوع أو لمدة شهر إذا كانت تصدر أسبوعياً أو لمدة ثلاثة شهور فى الأحوال الأخرى .

ويجوز لنفس السبب المتقدم منع تداول عدد معين من الجرائد المذكورة بقرار يصدره وزير الداخلية .

مادة ٢٣ — يجب على رئيس التحرير أو المحرر المسئول ان يدرج من غير مقابل فى أول عدد

---

المثيرة للشهوات أو التى تتعرض للأديان تعرضاً من شأنه تكدير السلم العام اذ أنه من المفروض على الحكومة أن تحول على أسرع وجه دون وقوع مايترتب من النتائج على مثل تلك المطبوعات الآثمة ولهذا الغرض قضت المادة ١٠ بمنع تداولها فى مصر بقرار خاص من مجلس الوزراء .

والاحكام الواردة فى المواد ١١ إلى ١٤ من الباب الخاص بالجرائد ان هى الا نفس الاحكام الواردة فى المواد ٧ الى ٩ من قانون سنة ١٩٣١ عدا أنه حذف من نص المادة ١٢ : (١) شرط عدم صدور حكم على رئيس التحرير . أو المحررين المسئولين مرتين لجرائم من المنصوص عليها فى الباب الرابع عشر من الكتاب الثانى وفى الباب السابع من الكتاب الثالث من قانون العقوبات الاهلى و (٢) شرط عدم صدور حكم عليهم بالعزل من وظائفهم أو بشطب اسمهم بقرار تأديبى لأفعال ماسة بشرفهم أو سلوكهم و (٣) شرط ألا يكونوا من أعضاء البرلمان .

وأما المادة ١٣ فلم تدخل على طريقة الاخطار سوى بعض تعديلات لاتحتاج الى شرح

هذا وقد كان قانون سنة ١٩٣١ يشترط عند تقديم الاخطار ايداع تأمين مقداره ٣٠٠ جنيه أو ١٥٠ جنيها حسب الأحوال . ونظراً لان هذا الشرط كان مرهقا فى بعض الاحوال ( وبخاصة بالنسبة للجرائد الدورية من علمية وأدبية ) فقد

يصدر من الجريدة وفى الموضع المخصص للأخبار المهمة ما ترسله وزارة الداخلية من البلاغات المتعلقة بالمصلحة العامة أو الخاصة بمسائل سبق نشرها فى الجريدة المذكورة.

مادة ٢٤ - يجب على رئيس التحرير أو المحرر المسئول أن يدرج بناء على طلب ذوى الشأن تصحيح ما ورد ذكره من الوقائع أو سبق نشره من التصريحات فى الجريدة ويجب أن يدرج التصحيح فى خلال الثلاثة الأيام التالية لاستلامه أو على الأكثر فى أول عدد يظهر من الجريدة فى نفس المكان وبنفس الحروف التى نشر بها المقال المطلوب تصحيحه ويكون نشر التصحيح من غير مقابل إذا لم يتجاوز ضعف المقال المذكور. فاذا تجاوز الضعف كان للمحرر الحق فى مطالبة صاحب الشأن قبل النشر بأجرة النشر عن المقدار الزائد على أساس تعريفة الاعلانات.

مادة ٢٥ - لايجوز الامتناع عن نشر التصحيح فى غير الأحوال الآتية:

(ا) إذا وصل التصحيح إلى الجريدة بعد شهرين من تاريخ نشر المقال الذى اقتضاه.

(ب) إذا سبق للجريدة أن صححت بنفس المعنى الوقائع أو التصريحات التى اشتمل عليها المقال المطلوب تصحيحه.

(ج) إذا كان التصحيح محررا بلغة غير التى كتب بها المقال.

(د) إذا كان فى نشر التصحيح جريمة معاقب عليها.

٤ — فى العقوبات

مادة ٢٦ - كل مخالفة لأحكام المواد ١١ و ١٢ و١٣ و١٤ و١٧ تكون عقوبتها الحبس لمدة لاتتجاوز ستة أشهر والغرامة من ٢٠ جنيها إلى ٢٠٠ جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين فقط وتكون المعاقبة على دخول المطبوعات والجرائد أو تداولها أو نشرها خلافا لأحكام المواد ٩ و ١٠ و٢١ و ٢٢ بنفس العقوبات السابقة.

ويجوز ان يقضى ايضا الحكم الصادر بالعقوبة بتعطيل الجريدة لمدة ١٥ يوما إذا كانت تصدر

---

رأى المشروع مع ابقائه أن يضيف اليه شرطا آخر أيسر منه وهو شرط تقديم كفيل يرتضيه المحافظ أو المدير حتى يصبح لذوى الشأن الخيار بين ما يلائمهم من أحد هذين الشرطين

ويقضى المشروع بوجوب ايداع التأمين النقدى أو تقدم الكفيل فى ميعاد ثلاثة أيام من تاريخ الاخطار دون أن ينص على الجزاء الذى يترتب على مخالفة ذلك اكتفاء بما خول للمحافظ أو المدير فى المادة ١٧ من حق المعارضة فى اصدار الجريدة فى خلال الشهر التالى لتاريخ الاخطار.

وقد اعتبر الاخطار صحيحا قانونا اذا لم تبد فى خلال الشهر التالى لتاريخ تقديمه معارضة من جانب السلطة المختصة ومن ثم يصبح اصدار الجريدة جائزاً.

على أنه فى حالة عدم ظهور الجريدة لايجوز اعتبار الاخطار قائما الى غير أجل ولذلك حذا المشروع حذو قانون سنة ١٩٣١ فى المادة ١٣ منه بأن نص على أنه اذا لم تظهر الجريده فى بحر الثلاثة الأشهر التالية لتاريخ الاخطار اعتبر الاخطار كأن لم يكن وكذلك رؤى من الضرورى أن توضع أحكام لحالة عدم انتظام صدور الجريدة أى الحالة التى تصدر فيها فى تواريخ أو مواعيد مخالفة للبيانات المدونة فى الاخطار الا أنه لوحظ أنه من المتعذر معاقبة هذه الحالة بالغاء الاخطار لمجرد عدم الانتظام كما هو الحال فى عدم الظهور الذى هو من الوقائع الممكن اثباتها بسهولة.

ثلاث مرات أو أكثر فى الاسبوع او لمدة شهر إذا كانت تصدر أسبوعيا او لمدة سنة فى الأحوال الاخرى

مادة ٢٧ — يعاقب بنفس العقوبات المتقدمة رئيس التحرير والمحررون المسئولون وصاحب الجريدة والطابع والناشر عند وجوده اذا ما استمروا على اظهار الجريدة باسمها أو باسم آخر بعد صدور القرار بتعطيلها

ويجب ان يقضى ايضا فى هذه الحالة بتعطيل الجريدة لمدة تعادل ضعفى المدة المنصوص عليها فى المادة المتقدمة وتضاف إلى مدة التعطيل السابقة

مادة ٢٨ — كل مخالفة لأحكام المادة ١٦ تكون عقوبتها الغرامة من ١٠ جنيهات إلى ١٠٠ جنيه

مادة ٢٩ — كل مخالفة أخرى لأحكام هذا القانون يعاقب عليها بغرامة لا تزيد على ١٠٠ قرش وبالحبس لمدة لا تتجاوز اسبوعا أو بأحدى هاتين العقوبتين فقط .

وفى حالة الحكم بالعقوبة لمخالفة أحكام المادة الثانية يجوز للقاضى ان يحكم باقفال المطبعة .

مادة ٣٠ — فى حالة مخالفة أحكام المواد ٩ و ١٠ و ٢١ و ٢٢ تضبط المطبوعات او اعداد الجريدة بصفة ادارية

وفى حالة مخالفة احكام المادة ١٠ يضبط أيضا ما استعمل فى الطباعة من قوالب وأصول ( كليشيهات )

ويقضى الحكم الصادر بالعقوبة بمصادرة المطبوعات المذكورة أو اعداد الجريدة أو القوالب أو الأصول (الكليشيهات)

مادة ٣١ ـ فى حالة مخالفة أحكام المواد ٤ و ٧ و ١١ و ١٢ و ١٣ و ١٤ و ١٧ و ١٩ يجوز ضبط المطبوعات أو إعداد الجريدة بصفة إدارية .

ويجوز أن يقضى الحكم الصادر بالعقوبة بمصادرة هذه المطبوعات أو أعداد الجريدة .

مادة ٣٢ — يجوز للمحكمة عند الحكم ببراءة المحرر الذى اتهم بارتكاب الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٤ أو ٢٥ أن تلزمه بنشر التصحيح بالصيغة التى طلب منه نشرها أو بصيغة أخرى تعينها .

وفى حالة الحكم بالعقوبة بسبب الامتناع عن النشر وبالالزام بنشر التصحيح يجب أن يحدث

---

فتلافيا لكل خلاف اشترط القانون صدور قرار من السلطة المختصة باثبات عدم انتظام صدور الجريدة واعلانه لصاحب الشأن . ولو أنه لم توضع عقوبة للمخالفة فى الحالتين المذكورتين الا ان اصدار الجريدة بعد الثلاثة الشهور أو بعد اعلان قرار وزير الداخلية يعتبر فى حكم اصدارها بغير اخطار أصلا وظاهر أنه على مقتضى حكم المادة ١٨ المشتملة على هاتين الحالتين يترتب على الغاء الاخطار رد مبلغ التأمين أو ابراء ذمة الكفيل .

أما المواد الباقية من هذا الباب فانها أخذت من المواد ١٥ الى ٢٣ من قانون سنة ١٩٣١ مع بعض التعديل فى الجزئيات وفى ترتيب الوضع على الوجه الذى اقتضاه المنطق ومع اخراج المادة ١٨ من هذا الترتيب ووضعها تحت « باب العقوبات » مع ما وضع تحته من الجزاءات الأخرى .

وقد الغى المشروع فى باب العقوبات المذكور عقوبة الغاء الجريدة التى كان منصوصا عليها فى المادة ١٤ من قانون سنة ١٩٣١ وجعل عقوبة التعطيل لمدد اقصر طبقا للقواعد التى أخذ بها القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٣٥ كما أنه الغى عقوبة اقفال المطبعة التى كانت جزاء لمخالفة الأحكام الخاصة برؤساء التحرير أو المحررين المسئولين أو باصدار الجريدة بدون اخطار او بناء على اخطار

النشر فى العدد الأول أو الثانى الذى يلى صدور الحكم إذا كان هذا الحكم حضوريا أو الذى يلى إعلان هذا الحكم إذا كان غيابيا — مهما تكن أوجه الطعن فى الحكم — فاذا ألغى الحكم بعد نشره جاز للمحرر أن أن يدرج حكم الالغاء على نفقة الخصم الذى أقيمت الدعوى بناء على طلبه

ويجوز أيضا أن يؤمر فى الحكم الصادر بالعقوبة بأنه إذا امتنع المحرر عن تنفيذ الأمر الصادر بالنشر ينشر التصحيح على نفقة المحرر فى ثلاث جرائد يعينها صاحب الشأن .

مادة — ٣٣ — تنشر فى الجريدة الرسمية اوامر منع التداول وقرارات التعطيل والانذارات المنصوص عليها فى المواد السابقة .

مادة ٣٤ — ينفذ مايصدر من الاحكام او مايؤمر به من التدابير الادارية بمقتضى هذا القانون بدون نظر إلى معارضة صاحب الجريدة أو المطبعة أو أى شخص آخر ذى شأن .

## ٥ — فى الاحكام الوقتية وفى النصوص الملغاة

مادة ٣٥ — يعطى الأشخاص الذين يمارسون المهن المبينة فى الباب الثانى ميعادا قدره شهران من تاريخ العمل بهذا القانون للقيام بتنفيذ مانصت عليه المواد ٢و٣و٧

مادة ٣٦ — يلغى قانون المطبوعات رقم ٩٨ لسنة ١٩٣١

مادة ٣٧ — على وزيرى الداخلية والحقانية تنفيذ هذا المرسوم بقانون كل منهما فيما يخصه ، ويعمل به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية .

نأمر بأن يبصم هذا المرسوم بقانون بخاتم الدولة وان ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بسراى القبة فى ٤ ذى الحجة سنة ١٣٥٤ ( ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٦ )

---

غير صحيح . ولم تبق هذه العقوبة الا فى حالة واحده وهى حالة فتح المطبعة بدون اخطار ( مادة ٣٢ ) اذ أنه توجد مطابع سرية يتعين بسببها تخويل الحكم بالاقفال . لذلك جعلت هذه العقوبة اختيارية مما يجعل للقاضى سلطة واسعة فى تقدير ظروف الحال فيتسنى له تطبيق هذه العقوبة عند الاقتضاء .

وبعد ان كان قانون سنة ١٩٣١ يقضى فى حالة الاخلال باحكام الكفالة بعقوبة الحبس لمدة قد تصل الى ستة أشهر وبالغرامة من ٢٠ جنيها الى ٢٠٠ جنيه اكتفى المشروع بأن تكون العقوبة مالية فقط من ١٠ جنيهات الى ١٠٠ جنيه حتى يكون الجزاء من نوع الجريمة واخيراً فانه بدلا مما كان يقضى به قانون سنة ١٩٣١ من ضبط أدوات الطباعة فى كثير من الاحوال حتى فى أحوال مخالفة الاحكام المتعلقة بالمسائل الادارية جعل المشروع هذا الضبط قاصراً على القوالب والأصول ( الكليشيهات ) التى استعملت فى الطباعة المثيرة للشهوات أو المخلة للآداب .

أما مصادرة المطبوعات أو اعداد الجريدة أو القوالب أو الأصول فقد جعلت من اختصاص القاضى وحده .

لهذا تتشرف وزارة الداخلية بعرض مشروع القانون المرفق بهذه المذكرة على هيئة مجلس الوزراء لكى يتفضل عند الموافقة برفعه الى الاعتاب السنية للتصديق عليه .

# مرسوم بقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٣٦
## بشأن المحكوم عليهم فى جرائم الصحافة (١)

نحن فؤاد الأول ملك مصر .

بعد الاطلاع على أمرنا رقم ١١٨ لسنة ١٩٣٥ ،

وبناء على ماعرضه علينا وزير الداخلية بالاتفاق مع وزير الحقانية ، وموافقة رأى مجلس الوزراء

## رسمنا بما هو آت

مادة ١ — تنفذ عقوبة الحبس البسيط أو الحبس مع الشغل المحكوم بها فى الجنح التى ترتكب باحدى طرق العلانية المنصوص عليها فى المادة ١٤٨ من قانون العقوبات فى أماكن مستقلة عن الأماكن المخصصة للمسجونين الآخرين وتفرد لكل محكوم عليه غرفة خاصة تجهز بالطريقة التى يحددها قرار من وزير الداخلية .

الأشخاص المحكوم عليهم بهذه العقوبة ينتفعون بالمعاملة الخاصة التى ينتفع بها المحبوسون احتياطيا بمقتضى المواد ٥١ و٥٤ و٥٥ و٥٧ (ثالثا) من مرسوم ٩ فبراير سنة ١٩٠١ بشأن لائحة السجون ويجوز لهؤلاء الأشخاص الاشتغال مع من يوجد معهم فى السجن من المحكوم عليهم من أمثالهم وكذلك مؤاكلتهم والتريض معهم طبقا للشروط التى تحددها اللائحة الداخلية ومع عدم الاخلال بما يرى اتخاذه من التدابير إذا أسىء استعمال هذه المزايا أو إذا قضت بذلك ضرورة النظام

مادة ٢ — فى حالة الحكم بالحبس مع الشغل يشتغل المحكوم عليهم داخل السجن فقط ويراعى فى اختيار نوع الشغل الذى يفرض عليهم عوائدهم وحالة معيشتهم

---

# مذكرة تفسيرية
## للمرسوم بقانون بشأن نظام المحكوم عليهم فى جرائم الصحافة

عنى كثير من الدول بتوفير نظام خاص بالمسجونين المحكوم عليهم بسبب الجرائم السياسية أو جرائم الصحافة والرأى .

والنظام الذى يقرره هذا المرسوم بقانون يقضى بفصل المحكوم عليهم فى جرائم الصحافة عن بقية المسجونين الآخرين و بأفراد غرفة خاصة بكل منهم مع الترخيص لهم بالاجتماع ببعضهم البعض فى أوقات معينة .

وهذا النظام — فضلا عما يقرره من تلطيف للنظام العادى للسجون كالترخيص بالمراسلة والزيارة مرة فى كل اسبوع واستحضار الأغذية من الخارج — يقضى ببعض المزايا كالاعفاء من الشغل واستحضار الجرائد وغيرها من وسائل الترويح عن النفس ( المادة الثانية ) كما أن الغرف التى تخصص لهؤلاء المحكوم عليهم سوف تجهز بحيث تكون أروح لهم من الغرف المعتادة وذلك طبقا لأنموذج يحدده قرار من وزير الداخلية .

وفيما عدا ذلك تطبق أحكام لائحة السجون على هؤلاء الأشخاص ، على أنهم اذا ارتكبوا جريمة من الجرائم المذكورة فى المادة ٧٥ من لائحة السجون ( الهيجان والاعمال الاعتسافية والهروب ) فيستبدل بالجزاءات المذكورة فى هذه المادة الحرمان من هذه المزايا كلها أو بعضها لمدة لاتتجاوز ستة أشهر وهذا الحرمان لايقضى به غير وزير الداخلية وينبغى أن يقضى به

---

(١) الوقائع المصرية فى ٢ مارس سنة ١٩٣٦ — العدد ٢٣

مادة ٣ — يطبق على المسجونين المشار اليهم آنفا أحكام لائحة السجون إلا ماتعارض منها مع المزايا المذكورة فى المادتين السابقتين

ومع ذلك فعلى الوزير أن يستبدل بالجزاءات المنصوص عليها فى المادة ٧٥ من لائحة السجون الحرمان من تلك المزايا كلها أو بعضها لمدة لاتتجاوز ستة اشهرمالم تكن ظروف الحال من الخطورة بحيث لاتسوغ ذلك .

مادة ٤ — يجوز للمحكمة بسبب ظروف الجريمة أن تأمر فى الحكم الصادر بالعقوبة بعدم تطبيق الأحكام المقررة بهذا القانون

مادة ٥ — لوزير الداخلية بالاتفاق مع وزير الحقانية أن يمنح المزايا المنصوص عليها فى هذا القانون كلها أو بعضها لكل شخص حكم عليه من أجل جناية ارتكبت باحدى طرق العلانية المنصوص عليها فى المادة ١٤٨ من قانون العقوبات

مادة ٦ — على وزير الداخلية والحقانية تنفيذ هذا المرسوم بقانون كل فيما يخصه ، ويعمل به بمجرد نشره فى الجريدة الرسمية .

نأمر بأن يبصم هذا المرسوم بقانون بخاتم الدولة وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة ؟

صدر بسراى القبة فى ٤ ذى الحجة سنة ١٣٥٤ (٢٧ فبراير سنة ١٩٣٦ )

---

ما لم تكن ظروف الحال من الخطورة بحيث لاتسوغ ذلك فيأمر بتطبيق الجزاءات المنصوص عليها فى المادة ٧٥ من لائحة السجون.

وهذا النظام المقترح يطبق على الاشخاص المحكوم عليهم بالحبس فى الجنح التى ترتكب باحدى طرق العلانية المنصوص عليها فى المادة ١٤٨ من قانون العقوبات على انه يجوز بسط هذا التطبيق على الاشخاص المحكوم عليهم فى جناية ارتكبت باحدى طرق العلانية المشار اليها ( المادة ٥ من المشروع والمواد ١٤٨ و ١٥١ و ١٥٢ و ١٥٦ من قانون العقوبات)

ولئن صح ان المسلم به عادة هو قصر الانتفاع بنظام خاص للعقوبة على جرائم الرأى دون غيرها وان الجريمة الصحفية ليست ملازمة حتما لجريمة الرأى إلا ان الواقع ان جرائم الصحف تكون غالبا من جرائم الرأى .

حقيقة أنه قد يكون من بين هذه الجرائم ما لا يتضمن التعبير عن رأى معين كنشر المرافعات القضائية المحظور نشرها ، على أنه حتى فى هذه الأحوال قد يكون هناك من الاعتبارات مايجعل تطبيق نظام السجن العادى أقسى على المحكوم عليهم فى هذه الجرائم منه على المجرمين العاديين ، إذ قد لا يكون غير الاندفاع الطائش وراء مقتضيات المهنة سببا فى الوقوع تحت طائلة العقاب ، كما أن المركز الاجتماعى لهؤلاء الأشخاص وظروف معيشتهما يجعل الجمع بينهم وبين المجرمين العاديين فى نظام السجن تصرفا قاسيا .

وعلى النقيض من ذلك فقد ترتكب بطريق الصحف جرائم هى فى موضوعها أشبه بالجرائم العادية نظراً لما تنطوى عليه من دوافع مرذولة كما هو الحال فى نشر الكتب المثيرة للشهوات مما يمكن أن يدخل فى حكم المادة ١٥٥ من قانون العقوبات أو كما هو الحال فى القذف فى حق الأسر وفى غير ذلك من الجرائم التى وان عدت من جرائم الرأى لاتدعو لما فيها من مظاهر الاستهتار بالقانون ومن اطلاق لمرذول الغرائز الى التخفيف والتلطيف عند تنفيذ العقوبة .

من أجل ذلك يخول المشروع للمحكمة أن تقضى أحيانا بعدم تطبيق هذا النظام الخاص وفى نص المشروع مايوجب أن يكون قضاؤها فى ذلك مستنداً إلى الظروف الخاصة بالجريمة . ومؤدى هذا أن يخرج من حساب التقدير كل ظرف خاص بشخص الفاعل اللهم إلا الظروف المتعلقة بالركن الأدبى للجريمة .

وبهذا يصبح تطبيق هذا التصرف مأمن من التقدير المبنى على مجرد الرأى .

لهذا تتشرف وزارة الداخلية بعرض مشروع القانون المرفق بهذه المذكرة على هيئة مجلس الوزراء لكى يتفضل عند الموافقة برفعه الى الاعتاب السنية للتصديق عليه .

# محاضرة حضرة المستشار محمد فؤاد بك حسنى

وعدنا فى العدد الماضى أن ننشر المحاضرة القيمة التى القاها حضرة صاحب العزه فؤاد حسنى بك المستشار بمحكمة الاستئناف فى غرفة محكمة الاستئناف الكبرى « فى الجنسية المصرية للوقف الذى أنشأه فى مصر شخص أجنبى لمصلحة اشخاص أجانب آخرين وفى نظرية الصالح الأجنبى وأثرها » وهاهى المحاضرة بنصها

* * *

من المسائل القانونية التى كان لها خطرها من الجدل وتشعب الآراء ماهو خاص بجنسية الوقف المنشأ فى مصر وفقا لقواعد الشريعة الغراء بشأن أعيان كائنة فى مصر من شخص منتم الى دولة أجنبية ولصالح أشخاص أجانب

## الفصل الأول

فمن المبادىء المقررة علما وعملا ان الوقف يكون شخصية معنوية مستقلة عن شخص الواقف والناظر والمستحق فى جميع مايتعلق بالحقوق التى قد تكون للوقف بالذات وبالالتزامات التى يجوز ان يرتبط بها وفى الواقع قد صار من الأمور المفروغ منها ان الوقف بحكم طبيعته وبحكم المعنى الدينى الذى انبعث منه تتمثل فيه الشخصية القانونية المعبر عنها بالشخصية المعنوية بأجلى مظاهرها فبمجرد انشاء الوقف يتم الانفصال الكلى النهائى الذى لارجوع فيه بين العين الموقوفة وبين شخص الواقف الذى يفقد منذ لحظة الانشاء كل حق عينى أوشخصى تلقاءها ( حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٤ مارس سنة ٩٢٦ بمجموعة عدد ٣٨ ص ٢٧٣ ) ويترتب على هذا خروج تلك العين من ملك الواقف فلا يجوز له ولا لمن يتلقون حقوقه ولا لأى مخلوق آخر ان يتملكها بل تصبح من تاريخ الوقف ملكا لله تعالى وهو تعبير روحانى اعتمده فقهاء الملة وعلماؤها للدلالة على معنى تعبدى يفسر شرط بقاء الوقف ودوامه ونخرج من ذلك الى ان العين الموقوفة تصير فى منجاة من كل تصرف بل تقوم وتحيا حياة خاصة مستقلة تحت ولاية السلطان أصلا وفى اشراف القاضى الذى يوليه الأمير سلطته الزمنية فعلا ( راجع الفتاوى الهندية جزء ثانى ص ٣٥٠ وما يليها — المبسوط جزء ١٢ ص ٢٧ ومابعدهافتاوى قاضيخان بهامش الفتاوى الهندية جزء ثالث ص ٢٨٥ ) ويكون للعين الموقوفة مدير أوعلى الأصح وكيل هوفى الغالب الواقف نفسه أومن يعينه الواقف فى حجة الوقف أومن ينصبه القاضى ليعمل فى ظل تلك الرقابة العليا التى هى بمثابة الوصاية المخففة التى لايبدو اثرها إلا من حين لآخر وفى ظروف خاصة معينة ويؤدى الوقف للمستحقين فيه بواسطة متوليه الذى لايعتبر وكيلا شرعيا عنهم ( حكم ٢٢ يناير سنة ٩٠٣ بمجموعة عدد ١٥ ص ١٠٠ ) جميع الأنصبة المعينة سواء منها ماكان تعيينه بالقيراط والسهم أم كان مبلغ من المال قابل للزيادة أو النقصان وسنرى فيما بعد أن حق هؤلاء المستحقين فى جزء من

الثمار أو الريع لايعتبر من قبيل حقوق الانتفاع ولا المرتبات المقيدة بمدى الحياة ولكنه مجرد فائدة قابلة للتغيير وللانقطاع قدتزول وقد تبقى طالما أن استعمال هذا الحق خاضع لشروط خاصة به ومستقلة عن غيرها .

وعليه فليس ثم علاقة غير ماذكرنا بين الوقف من جهة والناظر أو المستحقين من جهة أخرى فهو الشخص المعنوى بأجلى صوره الذى يختلف عن الشركات والجمعيات والمؤسسات الدينية العامة نظراً لعناصره الخاصة وشروط كيانه وإدارته التى يتميز بها عن غيره . ومتى كان الأمر كذلك فلنا أن نتساءل إلى أية جنسية ينتمى الوقف .

إنما ينبغى قبل ذلك أن تنظر هل للشخص المعنوى جنسية وهل هذا القول جائز ؟ يقول لوران بعدم إمكان ذلك (مبادىء القانون المدنى جزء أول ص ٤٠٥) لأن مسألة جنسية الشخص المعنوى فى رأيه لامعنى لها كما أن العلامة فارى سومبير ( Vareilles-Sommières ) يقول أيضا فى كتابه (الأشخاص المعنوية نمرة ١٥٠٣ ص٦٤٥ ) ان لاجنسية للشخص المعنوى لأنه لايعدو ان يكون تكييفا فرضيا لاوجود له فى الحقيقة واعتباراً خياليا لايقوم إلا فى المخيلة .

ولهذا الرأى نظائر فى مؤلفات أخرى وعلى الأخص فى كتاب القانون التجارى جزء ٢ نمرة ١١٦٧ لليون كان ولكن ميشو michoud يذهب فى مؤلفه المسمى ( نظرية الشخصية المعنوية) الى القول بأن ضرورات الحياة العملية توجب تقرير جنسية الشخص المعنوى وتعيينها بالنسبة لقواعد نشأته وتكوينه وقيامه بالعمل وإدارته وأهليته وهى كلها صفات تختلف باختلاف تلك الجنسية التى يجب أن ينسب اليها ولم تفت الشراح الذين عالجوا هذه المادة أوجه أهميتها العملية إذ لم يتأخر ليون كان ورينو عن وضع بيان بالأوجه المذكورة فى أحد مؤلفاتهم ( القانون العام جزء ٢ نمرة ١١٦٣)

بعد هذه المقدمات يهمنا أن نعرف كيف تتعين جنسية الشخص المعنوى

لما كان الشخص المعنوى شخصا افتراضيا وجب القول بانتمائه الى الدولة التى اذنت بوجوده والتى انشىء فيها وعلى هذا الاعتبار نرى بالنسبة للوقف وجوب تطبيق القانون الذى يسوس كيانه ويرتب نظامه وهو قانون الشريعة الغراء أى القانون المحلى فى مسائل الوقف ( راجع بهذا المعنى ميشو جزء ٢ نمرة ٢٣٠ ومابعدها ) ذلك بأن صيغة الوقف الدينية وكونه من المنشآت التى تتميز بها الدول الاسلامية عن غيرها ولانفراد القضاء الشرعى بالنظر فى شئونه كل ذلك يؤدى حتما إلى وجوب الحاق الوقف بجنسية البلد الذى اذن بانشائه والذى وجد فيه فعلا أى بالجنسية المحلية ولا شك اذن فى وجوب الحاق الوقف لقانون الأحوال الشخصية الأهلية باعتبار انه من المؤسسات الخيرية ولكونه فى جوهره من الاعمال الاسلامية المحضة التى لا ينبغى الخلط بينها وبين « الترست الانكليزى ولا بينها وبين ذلك النظام المعروف فى البلاد الغربية ( frens se main morte ) المراد به رصد بعض الاعيان لأغراض معينة واخراجها من دائرة التداول والتصرف وما ذلك الا بسبب الفكرة الدينية التى انشأ الواقف وقفه مراعاة لها وبسبب العلائق الكائنة بين الوقف وبين الذين لهم سلطة القضاء فيه والرقابة عليه

ومن جهة أخرى فاذا كانت مبادىء القانون الدولى الخاص تقضى بأن القوانين التى تتعلق بالشخص المعنوى ذى القصد الأمثل يجب ان تكون مستمدة من النظام التشريعى المحلى أى ان تكون ذات صبغة محلية محضة وبأن كل منشأ يتم انشاؤه فى بلد ما يجب ان ينظم ويدار وفقا لقانون ذاك البلد ولو كان مجلس ادارته فى بلاد اجنبية حكمنا بأن الوقف المنشأ فى مصر فى الاحوال والملابسات التى سلف ذكرها تابع للجنسية المحلية المصرية

تلك هى القواعد والمبادىء العامة التى قال بها الاستاذ ارمنجون والتى اخذت بها جميع الاحكام القائلة بوجوب تبعية الشخص المعنوى لجنسية البلد الكائن به مركزه الأصلى وبوجوب خضوعه دائما أبداً من حيث القانون لتشريع البلد الذى يقوم فيه بتحقيق مقاصده ( ارمنجون مختصر القانون الدولى الخاص جزء ٢ ص ٤٢٦ نمرة ٢٠٠ فقرة ثالثة ـ و ص ٤٢٩ فقرة رابعة وكتاب الاجانب والامتيازات فى السلطنة العثمانية جزء اول ص ٢٠٥ فقرة أولى )

ولا ينبغى ان يفوتنا فى مادة الوقف ان شرائط وجوده واركانه القانونية مستنبطة من مجموع المبادىء الدينية التى يدين بها المسلمون والتى مصدرها القرآن الشريف او السنة او الاجماع والوقف فى جوهره وبالنظر الى الغاية المقصودة منه يرجع الى الشريعة الغراء وقد قال العلامة لالويه فى محاضرته القيمة المنشورة فى مجلة مصر الحديثة ( جزء أول ص ٥٨٥ ) ان اركان صحة الوقف ليست خاضعة لشرط جوهرى هو الزلفى أى نية التقرب من الله تعالى وهبة العين الموقوفة لاعمال البر والاحسان فحسب بل يجب ايضا ان يكون عند المسلمين عملا جائزا لرضا الله حتى لو كان الوقف قد انشأه مسيحى متى أقره القاضى الشرعى ويبقى للقاضى المذكور الحق دائما فى ان يشرف على الوقف و يتدخل فى أمره عند الاقتضاء بالرغم من ان سلطة المحاكم الشرعية قد تقيدت الى مدى بعيد بعد انشاء المحاكم الأهلية فى مصر إلا مايتعلق بالمنازعات المتعلقة بأصل الوقف

ولنضف الى تلك الملاحظات الخاصة ان الاجراءات المتبعة فى مسألة انشاء الوقف هى حتما تلك التى تنص عليها القواعد الشرعية من جهة تحقيق اهلية الواقف الخاصة ـ بقطع النظر عن أهليته القانونية العادية ـ سواء فيما يتعلق منها بشروط صحة الوقف كالحرية والبلوغ والعقل وغيرها أم بوجود نية القربى والزلفى التى هى اساس الوقف والقاضى الشرعى وحده هو الذى له ان يتدخل لتعديل بعض شروط الواقف او تبديلها متى ترآى له ان مصلحة الوقف تقتضى ذلك وهو وحده المختص بتفسير شرائطه متى كانت غامضة او متناقضة او غير مناسبة وبتعيين الأنصبة عند وقوع الخلاف بين المستحقين الحاليين او المحتمل وجودهم فيما بعد واخيرا فاليه وحده يرجع الحق فى تعيين الناظر متى كان الواقف لم ينص على من يخلفه فى النظر وفى عزله متى ظهرت له خيانته وفى تعيين خلافه باختياره وله كذلك الحق فى التصريح بالتأجير لمدة تزيد عن ثلاث السنوات او بالتخفيض الى هذه المدة متى جاوزتها الاجارة ولا يجوز التحكير بدون اذنه كما لا يصح أى اقرار او قرض او بدل الا اذا اذن به وهو وحده الذى يملك الموافقة على بيع الاعيان الموقوفة متى رأى مصلحة للوقف فى ذلك وله كذلك وحده حق الاشراف على استعمال الثمن فيما يعود على الوقف بالفائدة

فهذا التشريع المترامى الاطراف وهذه السلطة المطلقة المخولة للقاضى الشرعى فيما يتعلق بالوقف

مبعثهما تلك الفكرة الأساسية وهى ان القاضى الشرعى يمثل بطريق الانابة عن ولى الأمر ذلك المعنى القدسى الذى انشىء الوقف مرضاة له على وجه الدوام والاستقرار لذلك تعين علينا ان نخرج من جميع هذه الاعتبارات بتقرير قاعدة اساسية ألا وهى ربط الوقف المنشأ فى مصر طبقا للشروط الأصلية البادى ذكرها بالجنسية المصرية

وقد يكون من المستحسن زيادة فى تبيان طبيعة الوقف الدينية المحضة ان نضيف الى الاعتبارات التى سلف بيانها بعض ملاحظات مستمدة من الاعمال التشريعية الخاصة بانشاء (المحاكم المختلطة) وتعيين اختصاصها القضائى فمما هو جدير بالملاحظة أن مادة الوقف عنيت بها اللجنة الدولية المكلفة بوضع مشروع الاصلاح القضائى فى مصر كما بحثها واضعوا القانون المدنى المختلط بحثا خاصا نظراً لماهيتها وارتباطها فى الأصل بالعقيدة الدينية كما أسلفنا فقد جاء فى محضر اعمال اللجنة الدولية الرقيم ٢٨ ديسمبر سنة ١٨٦٤ ما يأتى:—

• قال جناب المسيو جياكونى مندوب حكومة ايطاليا ان صاحب السمو الخديو استدعاه للتفاهم معه فى مسألة الاوقاف وانه تشرف بتلبية الدعوة وان سموه قال له فى معرض الكلام عن الوقف انه يجب العمل بصدده بكل حذر مع احترام العقائد الدينية ومراعاتها فأجابه المسيو جياكونى بأن لابد لحماية مصالح الأجانب من جعل الاختصاص فى مسائل وضع اليد كلها للمحاكم الجديدة بمعنى انه اذا قام نزاع بين اوروبى وبين مصلحة الاوقاف يتعلق بوضع اليد على عقار ما كان للمحاكم الحديثة ان تفصل فى ذلك ومتى فصلت المحكمة نهائيا فى امر وضع اليد تعين على من اتضح انه لم يكن واضعا يده ان يتقدم ضد خصمه الآخر بدعوى الملكية فاذا كان واضع اليد هو الأوروبى كان الفصل فى دعوى الملكية من اختصاص المحاكم الجديدة اما اذا كان واضع اليد هى مصلحة الاوقاف وجب على الاوروبى ان يتقدم الى المحاكم الشرعية ليقيم الأدلة امامها على ملكيته

ويؤخذ من هذا البيان ان الطرفين كانا ينظران الى الوقف باعتباره من الشؤون الدينية المحضة ولما كان الوقف خاضعا لسلطة القوانين الشرعية المحلية من قديم الزمان وكان وجوده معلقا على شروط خاصة يتكون منها قانون الوقف الذى لاأبالغ اذا وصفته بانه قانون من نوع خاص ( Sui generis ) لايتعداه الى سواه طبيعة الحق فيه شخصية اكثر منها عينية لذلك كان واجبا ان ينظر بتحوط شديد فى مسألة اخراج الوقف فى بعض احوال معينة - من دائرة اختصاص قاضيه الطبيعى وهو القاضى الشرعى كلما تبين ان لأجنبى حقا عينيا يسوغ له الاستمساك به ضد مصلحة الوقف

ويظهر مما ذكر ان الذى كان راسخا فى ذهن ممثلى الدول الاوروبية وقتذاك هو ان للوقف شخصية قانونية مصرية وانه تابع فى كل ما يتعلق باحواله الشخصية الخاصة للقضاء الشرعى وان اختصاص المحاكم المختلطة قاصر فقط على مركز النظر فى بعض وجوه النزاع المبنية العقارية التى يكون فيها الوقف مدعيا او مدعى عليه ضد شخص اجنبى

ولنضف اخيرا الى ما تقدم انه اذا لم يكن لجنسية الوقف أى تأثير على الوقف فمن باب أولى ليس لجنسية الناظر الأجنبى أى تأثير عليه ذلك لأنه من المبادىء الأولية ان جنسية الممثل لايمكن ان تطغى على جنسية الأصيل وقد قررت الاحكام العديدة ان اختصاص المحاكم لايتعلق إلا بجنسية

المتقاضين لا بجنسية وكلائهم او النائبين عنهم ( حكم ٩ مايو سنة ٩١٧ مجموعة عدد ٢٩ ص ٤١٣ ) وان جنسية نظار الوقف الاجنبية لا تأثير لها على الاختصاص إذ جنسية الشخص المعنوى الذى يمثله هؤلاء النظار هي التي يجب ان يعول عليها دون غيرها ( حكم ٧ مارس سنة ٩٢٢ مجموعة عدد ٣٤ ص ٢٢٠ )

## الفصل الثانى

واليكم الآن احكام محكمة الاستئناف المؤيدة لهذا الرأى

لقد ثبت قضاء محكمة الاستئناف المختلطة ثبوتا قاطعا لم يعتوره أى تردد على ان جنسية الوقف المنشأ فى مصر بمعرفة الأجانب هى الجنسية المصرية

وسنستعرض بالايجاز لتلك الاحكام متبعين فى ذلك المدة من ١٩١٠ لغاية الآن مكتفين هنا بنقل أهمها

اولا — حكم ٧ مارس سنة ٩٢٢ ( مجموعة عدد ٣٤ ص ٢٢٠ )

« من حيث ان المستأنفين وهم تونسيون مشمولون بحمايه فرنسا قد اقاموا بصفتهم نظار وقف فلان دعوى على المستأنف عليهم يطلبون فيها الحكم باستحقاق الوقف لبعض الاعيان العقارية وحيث ان جنسية الوقف الذى يمثلونه هى الجنسية المصرية ولا تأثير لجنسية النظار الأجنبية بالنسبة لاختصاص المحاكم المختلطة لأنه يجب التعويل فقط على جنسية الشخص المعنوى الذى يمثله هؤلاء النظار

« وحيث ان المستأنفين ولو انهم يعترفون بالجنسية المصرية للوقف موضوع النزاع إلا انهم يذهبون الى ان هذه المحكمة مختصة بسبب كونهم مستحقين لريع الوقف مع أشخاص آخرين منتمين لدولة فرنسا الأمر الذى تتوفر بسببه المصلحة الاجنبية فى هذه الدعوى

« وحيث ان الدعوى المرفوعة من المستأنفين لا شأن لها بحقوقهم بصفتهم مستحقين فى الوقف ولا بحقوق باقى المستحقين الاجانب بل موضوعها الادعاء بحق الملكية للوقف صاحب الشخصية القانونية المعنوية المستقلة عن شخصية المستحقين

« وحيث ان الدفاع عن حقوق ملكية الوقف من حق النظار ولا شأن للمستحقين فى الدعاوى المتعلقة باعيانه ولذلك يتعين القول بأن جنسية مستحقى الوقف موضوع النزاع لا يمكن ان يكون لها أى اعتبار عند تعيين الجهة القضائية المختصة بالفصل فى دعوى الاستحقاق

ثانيا — حكم ٤ ابريل سنة ٩٢٢ مجموعة عدد ٣٤ ص ٢٩١

« حيث انه من المبادىء الثابتة فى مسائل الوقف ان العين متى تم وقفها خرجت من ملك الواقف واكتسبت شخصية مستقلة عن شخصيته الأمر الذى يجعله — ولو كان هو المستحق الوحيد للريع لا يملك حق التقاضى باسمه الشخصى امام المحاكم فى كل نزاع يتعلق مباشرة بالعين الموقوفة بل لا بد له والحالة هذه من ان يعمل بصفته ناظرا فقط وان يكن قد احتفظ لنفسه بالشروط العشرة

واحتفاظه بها لا يغير من الحالة القانونية التى نشأت بتخصيص العين للوقف ولذلك تكون جنسية الوقف هى العمدة فى تعيين جهة الاختصاص

ثالثاً — حكم ٥ فبراير سنة ٩٢٤ مجموعة عدد ٣٦ ص ٢٠٢

تتقرر جنسية الوقف تبعا للبلد الكائنة فيه الاعيان الموقوفة وتخضع لتشريع البلد الذى انشىء فيه الوقف وبعبارة أخرى لا يجوز ان يكون للوقف جنسية اخرى خلاف جنسية البلد المذكور وعليه فالوقف الذى انشىء فى مصر وفقا للقوانين المصرية الشرعية بشأن اعيان كائنة فى مصر يعتبر تابعا للجنسية المصرية بالرغم من جنسية ناظره الأجنبية

## الفصل الثالث

متى تقرر أن الوقف الذى نحن بصدده (أى الذى يكون منشئه أجنبيا أو مديره أو المستحق فيه) مصرى الجنسية فالى أية جهة من جهات الاختصاص القضائى فى مصر يجب أن ترجع الدعاوى المقامة منه أو عليه إلى المحاكم الأهلية أم الى المحاكم المختلطة وفى هذا المقام تنتهى نظرية الصالح الأجنبى التى اتخذتها المحاكم المختلطة تكأة لتمد اختصاصها الى المدى الذى لا يتسع فى الواقع له ولتدخل فى حظيرة قضائها ما ليس منه

## نظرية الصالح الأجنبي

على ان نظرية الصالح الأجنبي فى مسائل الوقف وان بدت فى ظاهرها كأنها ذات خطر إلا أنها وهم سببه قيام بعض الشبه بالنسبة لطبيعة حق المستحق فى الوقف وبعض مميزات الوقف المنصوص عنها فى الشريعة الاسلامية الخاضعة لها ادارته ونظامه والصفة الحقيقية للعلاقات القانونية التى تربط الوقف بأشخاص المستحقين

يقول بعضهم تطبيقا لنظرية الصالح الأجنبي ان الوقف بحكم كونه شخصا معنويا تابعا للجنسية المصرية خاضع كلما كان بعض المستحقين فيه أجانب أو كان المتنظر عليه أجنبيا للقضاء المختلط ونحن لا نرى رأى أصحاب هذا القول وحسبنا حجة على ذلك قضاء محكمة الاستئناف وما ينبغى تقريره من تكييف صحيح لطبيعة حق الناظر القانونية من جهة وحق المستحقين من جهة أخرى

وقد يجنح الكثيرون اعتمادا منهم على الظاهر دون التعمق فى تفهم حقوق اصحاب الشأن فى الوقف وفى تحديد نوع العلائق التى تربطهم بعضا ببعض الى اعتبار الناظر وكيلا عن جماعة المستحقين الذين يشتركون بنسب محددة فى توزيع الريع ويخلصون من ذلك الى القول بان الناظر يمثل هؤلاء المستحقين على الدوام سواء أكان هذا التمثيل آتيا من طريق ادارته للوقف أم معاملاته مع الغير أم فيما يمكن ان ينشأ هذه المعاملات من المنازعات والدعاوى وفى هذه الحالة يكون الناظر لسان حالهم وترجمانهم لدى القضاء فاذا كانوا من الاجانب توفر ركن المصلحة الاجنبية وحق اختصاص المحاكم المختلطة

هذا قولهم وهم فيه مخطئون واليكم الدليل

قد بينا فيما سلف بصدد شخصية الناظر انها مستقلة عن شخصية الوقف ولاتأثير لها عليها وقلنا مافيه الكفاية من أن الناظر ليس الا مندوبا لادارة اعيان الوقف تحت اشراف القاضى الشرعى وانه ليس فى الواقع وكيلا مختارا ولا وكيلا قضائيا عن الوقف لا ولا وكيلا بالمعنى المفهوم قانونا عن المستحقين بل يمثل ماجرى العرف بتسميته « جهة الوقف » وهو ذلك المجموع المؤلف من عناصر الوقف الشخصية والعينية المكونة له وهى الاعيان الموقوفة والمستحقون لغلتها أو ريعها حالا واحتمالا والغرض الأعلى الذى أنشىء من أجله وقد استمدت المحاكم من هذه النظرية القاعدة القائلة بأن الناظر ليس وكيلا خاصا عن كل شخص من المستحقين ولكنه نائب عن شخص الوقف المعنوى المستقلة حقوقه والمختلفة مصالحه كل الاستقلال والاختلاف عن حقوق المستحقين ومصالحهم لذلك حكمت محكمة الاستئناف تطبيقا لهذا المبدأ أن لناظر الوقف ان يدفع دعوى أحد المستحقين بالمطالبة بنصيبه فى الريع بسقوط الحق لانقضاء خمس سنوات (حكم ٢٢ يناير سنة ٩٠٣ كتاب خانكى بك ص ٣٥ نمرة ١١٠ وبهذا المعنى أيضا نمرة ١٢٢ ونمرة ١٢٣)

وقد أيد هذه القاعدة حكم حديث أصدرته محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٦ مايو سنة ١٩٢٩ (غازيت نمرة ٢٢٨ سنة ٩٢٩ ومجموعة عدد ٢٩ ص ٢٦٨ و ٢٧٠) حيث قالت بأن الناظر ليس وكيلا عن كل مستحق منفردا بالمعنى المقصود من كلمة وكيل فى القانون المدنى ولكنه وكيل من نوع خاص عن الهيئة المؤلفة من المستحقين الحاليين والاحتماليين وعن الوقف نفسه صاحب الشخصية المعنوية وهو بوصف كونه ممثلا للقاضى بمنجاة عن عزل المستحقين إياه كما يعزل الموكل وكيله بل لابد لعزله من إقامة دعوى الخيانة قبله للقاضى والقاضى هو الذى يعزله إن صحت خيانته عنده ولتأكيد استقلال مصالح الوقف عن مصالح المستحقين قال الحكم المشار اليه أن أول مايعنى الناظر صيانة أعيان الوقف قبل العناية بمصالح المستحقين بحيث لو سار على خطة تفضيل هذه على تلك لكان خائنا ولاستحق من أجل ذلك العزل (العدل والانصاف قدرى باشا بند ١٨ و ٢٢١ و ٢٣٨ و ٢٥٣ فقرة أولى رائد المحتار ص ٥٢٠)

ومن هنا يظهر جليا كيف تتعارض مصلحة الوقف أحيانا مع مصلحة المستحقين ومايترتب على هذا التعارض من تعذر القول قانونا وعملا بأن الناظر حين يعمل باسم ذلك الشخص المعنوى المستقل الذى هو جهة الوقف إنما يعمل فى الواقع ونفس الأمر لحساب المستحقين وبالوكالة عنهم

فهذا التعارض لا بل هذا التنازع المحتمل وقوعه بين المستحقين وبين الوقف يظهر بشكل أجلى وأوضح متى رجعنا إلى القواعد الشرعية التى لا تجيز للمستحق ان يتداخل فى ادارة الوقف سواء أكان ذلك فى معاملات الوقف مع الغير أم كان فى التقاضى عنه لدى المحاكم كما أنها لا تبيح له التدخل خصما ثالثا فى الخصومة المرفوعة الى القضاء بمعرفة الناظر لمصلحة الوقف (حكم محكمة الاستئناف الأهلية ٧ يناير سنة ١٨٩٧ خانكى بك ص ٢٧ نمرة ٧٩ وحكم محكمة الاستئناف ٣١ مايو سنة ٩٠٦ ص ٣١ نمرة ٨٨ وحكم محكمة الاستئناف الاهلية فى ١٠ ديسمبر سنة ١٨٩٦ ص ٣٤ نمرة ١٠١ وحكم ١٤ ابريل سنة ٩٠٢ مجلة الاستقلال السنة الثالثة ص ١١٣)

ويبدو هذا التمييز اللازم بين شخصية المستحق وشخصية الوقف أبلغ وضوحا فى تلك القاعدة التى وضعها حكم الاستئناف الصادر فى ٢٨ فبراير سنة ٩٠٧ ( مجموعة عدد ١٩ ص ١٩٦ ) وهى ان الاحكام الصادرة ضد مستحق الوقف لا يمكن ان يحتج بها ضد هـذا الوقف حتى ولو لم يكن هناك سوى مستحق واحد ذلك لأن للوقف شخصية قانونية مستقلة كل الاستقـــلال عن شخصية المستحقين الذين لا يعتبرون ــ كما جاء بالحكم المذكور ـــ الا دائنين للوقف بقيمة انصبتهم فى الريع المحقق طالما هم على قيد الحياة ولأن المقاصة غير جائزة بين دين للوقف فى ذمة الغير وبين دين لهذا الغير فى ذمة احد المستحقين

فيتبين اذن مما ذكر ان كل ما للمستحق قبل الوقف هو عبارة عن دين يتوقف وجوده على ظهور غلة الوقف أو تقويمها وعندما يصبح هذا الدين واجب الأداء على الناظر عندذلك فقط يكون للمستحق حق شخصى قبله يجيز له رفع الأمر الى القضاء ففى هذه الحالة وما يماثلها من الحـالات التى يتوافر فيها وجود حق شخصى للمستحق يتعـارض مع حق آخر للوقف نفسه يجوز للمستحق ان يخاصم الوقف او يتدخل فى خصومة ضده فاذا كان المستحق اجنبيا كان وجوده فى الخصومة على هـذه الصورة موجبا لاختصاص المحاكم المختلطة

واليكم الاحكام التى صدرت تأييدا لهذه النظرية

(١) ان وجود اشخاص اجانب بين مستحق الوقف لا يكفى وحده لجعل النزاع مختلطا وموجبا لاختصاص المحاكم المختلطة بل يجب بذلك أن يكون المستحقون الأجانب داخلين شخصيا فى الدعوى وان تكون لهم مزاعم شخصية فيها ( حكم ١٧ مايو سنة ٩٠٠ مجموعة عدد ٢٢ ص ٢٦١ )

(٢) ان جنسية المستحق الأجنبى فى الوقف لا يتوفر بقيامها ذاك الصالح الاجنبى الموجب لاختصاص المحاكم المختلطة الا اذا كان ذلك الصالح هو موضوع التقاضى وعليه مدار النزاع مباشرة بحيث يكون للمستحق صاحب ذلك الصالح الحق قانونا فى التدخل فى الدعوى كخصم ثالث للمطالبة به او للدفاع عنه وعليه فالمحاكم المختلطة ليست مختصة بالفصل فى دعوى مقامة من وطنى على وقف وطنى ولو كان الناظر المعلن فى الدعوى حائزا للحماية الفرنسية أو كان مستحقا فيه ( حكم ٩ مايو سنة ٩١٧ مجموعة ٢٩ ص ٤١٣ )

(٣) ان الدفاع عن ملكية الوقف ذى الشخصية القانونية الأهلية من حق الناظر وليس للمستحقين ان يتدخلوا فى الدعاوى المتعلقة باعيانه وعليه فلا يكون لجنسية مستحق الوقف الاجانب أى تأثير فى تعيين جهة القضاء المختصة بالفصل فى دعوى الاستحقاق المرفوعة من الوقف ضد شخص وطنى ( حكم ٧ مارس سنة ١٩٢٢ مجموعة ٣٤ ص ٢٢٠ )

(٤) تقضى نصوص القوانين الشرعية بأن المستحق لا يملك أن يكون مدعيا كما أنه لا يجوز أن يكون مدعى عليه فى الخصومات المتعلقة بأعيان الوقف فليس له أن يطلب استردادها فى حالة إغتصابها ولو كان هو المستحق الوحيد فى الوقف إلا إذا أذنه بذلك القاضى الشرعى أما الحق المعروف له فهو مقاضاة الناظر للحصول على نصيبه فى الريع متى حل أجل أدائه ( حكم ١٩ فبراير سنة ١٩١٨ مجموعة ٣٠ ص ٢٢٧ )

(٥) تنص القوانين الشرعية الخاصة بمادة الوقف على أن المستحق لايملك سوى حق مطالبة الناظر بنصيبه فى الريع فليس له حق رفع الدعوى على من تعاقد مع الوقف أو اغتصب أعيانه إذ أن مثل هذه الدعوى من حق الناظر دون سواه فلايستطيع المستحق إقامتها إلا اذا أذنه القاضى الشرعى بالخصومة بصفة استثنائية (حكم ١٢ نوفمبر سنة ٩٢٥ مجموعة ٣٨ ص ٢٣)

ولنا أن نتساءل فى هذا المقام هل من شبه من جهة مركز المستحقين وطبيعة حقهم بين الوقف وبين شركات المساهمة التى تكونت فى مصر ولكنها التحقت بالقضاء المختلط رغم كونها مصرية بحكم القانون كلما نشب نزاع بينها وبين الأفراد الوطنيين

لقد أظهرت المحاكم المختلطة منذ إنشائها فى مصر اندفاعا يتزايد على مر الأيام نحو توسيع دائرة اختصاصها باقحام نظرية الصالح المختلط فى كل نزاع يتسع لذلك حتى أدخلت ضمنها كثيرا مما كان قبل ذلك من اختصاص المحاكم الأهلية وحدها بل ذهبت فى المغالاة فى تطبيق النظرية الى مدى بعيد جاوزت فيه الحد عند تطبيق القاعدة التى تقول بأن جهة الاختصاص تتعين طبقا لجنسية الخصوم الموجودين فعلا فى الدعوى من مدعين أو مدعى عليهم أو أخصام ثلث متداخلين فى الخصومة فقررت أن مجرد الشبهة فى وجود مصلحة ماسة لأجنبى فى نزاع ليس هو طرفا فيه ولا ذكر له فى اجراءاته كاف لجعله من اختصاص المحاكم المختلطة .

وقد أفاض الاستاذ دى روزاس فى شرح هذه النظرية فوصل الى هذه النتيجة التى قد كانت مرضية من جهة تقييد مفعول الامتيازات الأجنبية فى مصر والانتقاص من سلطة القناصل القضائية فيها قبل الغائها وهى أنه كلما ظهر أو لاح صالح أجنبى أثناء نظر قضية مطروحة أمام القضاء القنصلى يكون النزاع فيها قائما بين أجنبيين من جنسية واحدة زال اختصاص القضاء القنصلى بمجرد ظهور ذلك الصالح وأصبحت جميع الاجراءات السابقة على ظهوره كأنها لم تكن بالنسبة للشخص صاحب المصلحة المذكورة وقد تساءل القاضى دى وى فى مؤلفه «اختصاص القضاء المختلط فى مصر» بعد أن شرح هذه النظرية واستعرض نتائجها المهمة عما إذا كانت ترتكز إلى أساس قانونى فأظهر شكه فى ذلك قائلا إن مناقشتها نظريا لاتجدى نفعا من الوجهة العملية بعد أن اعتمدتها اللجنة الدولية فى سنة ١٨٩٨ عند اجتماعها للنظر فى مشروع الحكومة المصرية الخاص بتعديل وجهة نظر محكمة الاستئناف المختلطة فى هذه المسألة ذلك بأن رفضت هذا المشروع ما عدا ما كان منه متعلقا بحجز ما للمدين لدى الغير دكريتو ٢٦ مارس سنة ٩٠٠)

على انه اذا كانت نظرية الصالح الأجنبى قد تقررت نهائيا فى القطر المصرى فليس معناه أنه يسوغ للمحاكم المختلطة أن تتخذ من ذلك ذريعة للافتئات على اختصاص المحاكم الأهلية من طريق توسيع دائرة اختصاصها إذ هى تجهد بذلك نفسها بما لاتستطيع بعدئذ الرجوع عنه فتضطر الى المضى فى خطتها بالرغم من ان الوسائل التى لديها لم يطرأ عليها أى تغيير وبالرغم كذلك من ازدياد عدد القضايا ازديادا مطردا لا يتناسب مع تكوينها كما لاحظ ذلك المغفور له الرئيس مالك بارنت فى مقال قيم نشره له بعض الصحف الانكليزية

واذا ماعدنا الى البحث فى أمر شركات المساهمة رأينا ان المحاكم المختلطة قد اعتبرت ان لتلك الشركات بجانب جنسيتها المصرية جنسية مختلطة ناشئة عن افتراض كون المساهمين فيها تابعين لجنسيات مختلفة ولم يكن بين قيام هذه النظرية وبين تطبيقها عمليا مع شىء من التطرف إلا خطوة واحدة لم تتردد المحاكم المختلطة فى ان تخطوها وقد ذهبت فى هذا السبيل الى حد القول بأن اختصاصها يظل كاملا غير منقوص حتى ولو نص فى عقود تلك الشركات على أنها خاضعة للقضاء الأهلى إذ انه من رأى محكمة الاستئناف المختلطة ان هذا النص يقع باطلا لأنه بمثابة مد اختصاص المحاكم الأهلية بمالاتتسع له المبادىء التى بنيت عليها القوانين المحددة لاختصاص جهات التقاضى ( الاستاذ دىوى « اختصاص المحاكم المختلطة فى مصر » ) ولهذا لم ينج تطبيق نظرية الصالح الأجنبى على الشركات المساهمة من بعض وجوه النقد مع العلم بأن محكمة الاستئناف الأهلية لم تسلم بالنظرية المذكورة بالرغم من ان الجمعية الدولية التى سلف ذكرها قد أقرتها ولكن هل يمكن أن يقال فى هذا الصدد أن حق الشريك المساهم وحق المستحق فى الوقف متماثلان وللرد على ذلك يجدر بنا ان نستعرض العناصر المميزة للسهم من جانب وللاستحقاق فى الوقف من الجانب الآخر

من المعلوم ان الأسهم عبارة عن مجموع الحصص المتساوية المستعاض عنها بفئة معينة متسلسلة من السندات لكل سند منها رقم وكيان مستقل يتألف من مجموعها رأس مال الشركة أو رأس مالها النقدى على الأقل الذى صار اداؤه كله أو جزءه نقدا ( غير الحصص من رأس المال التى أديت عينا )

وهذا التعريف وحده يكفى لاظهار ما هنالك من الاختلاف العظيم فى الجوهر والأصل بين السهم وبين نصيب المستحق فى الوقف على اننا سنذهب فى المقارنة بينهما إلى أبعد مدى باحثين فى طبيعة كل من الحقين حق الشريك المساهم وحق المستحق فى الوقف ولا يفوتنا قبل الخوض فى هذا البحث ان نذكر ان السهم قابل للحوالة بينما الاستحقاق فى الوقف لا يجوز الحوالة به وان للمساهم فى أى وقت ان يحصل على قيمة السهم بطريق التنازل عنه للغير دون ان يضر ذلك بمصالح الشركة فى حين ان حق المستحق فى الوقف لا يجوز بيعه ولا التنازل عنه الا بالطريقة التى نص عليها الواقف او التى يأمر بها القاضى فى حالة خلو حجة الوقف من النص

ولننتقل الآن الى بحث الحقوق المرتبطة بالسهم والحقوق المتعلقة بنصيب المستحق فى الوقف

فالحقوق التى للمساهمين الحقيقيين أى حاملى اسهم رأس المال الشرعيين يمكن حصرها فى الأنواع الأربعة الآتية

(١) الحق فى حصص الأرباح أى فى جانب معين فى الربح الصافى الذى يصير توزيعه كل سنة بنسبة عدد الأسهم

(٢) الحق فى جزء من رأس المال يوازى قيمة الأسهم الاسمية والحق فى حالة الزيادة فى جزء من الزيادة بنسبة عدد الأسهم

(٣) الحق فى الحوالة بالأسهم أو بيعها كما سبق ذكره مع مراعاة القيود المنصوص عليها فى قانون الشركة .

(٤) الحق فى الاشتراك فى مداولات المساهمين الذين يدعون للاجتماع للنظر فى أمر تأليف الشركة أو ادارتها أو تعديلها

فان كان للمستحق فى الوقف أسوة بالشريك المساهم الحق فى الاستيلاء على جزء من الريع (ولو أن تقدير هذا الجزء يختلف باختلاف نوع الريع من غلة أو إيجار) فان تحديد هذا النصيب فيما يتعلق بالوقف يرجع فيه إلى نصوص حجة الوقف للوقوف على كيفية تعيين المستحقين والنسبة التى يجب أن تتبع فى توزيع مايستحقونه فى الريع ويكون نصيبهم هذا فى الغالب مقدراً بمبلغ معين يدفع كل سنة . أما بالنسبة للحق فى جزء من رأس المال أو حق التحويل والبيع وحضور جمعيات المساهمين للتداول فى مسألة الادارة أو المسائل الأخرى التى سبق ذكرها فكلها غريبة عن موضوع الوقف

حقيقة أنه يجوز للمستحق فى ريع الوقف إذا كان مديناً للغير أن يوكل عنه دائنه فى قبض قيمة نصيبه من الناظر أو أن يحيله به فى حدود ماأوجبه القانون الحديث ولكن الحوالة فى هذه الحالة لاتكون صحيحة إلا إذا قبلها الناظر وكان قد قبض غلة الوقف وعرف نصيب المستحق فيها وصار واجب الأداء إذ أن الحوالة بالريع المستقبل باطلة (المواد ٣٧٨ و٣٧٩ و٣٨٠ من قانون العدل والانصاف)

أما فيما يتعلق بالتنازل للغير عن الاستحقاق فى الوقف فالفقهاء مجموعون على عدم جوازه أسوة بحق الارث وعليه فلا يملكه المستحق لابعوض ولابغير عوض والنتيجة أنه إذا كان تشبيه حق المستحق فى الوقف بحق الشريك المساهم غير مستطاع فيجب القول حتما بعدم استطاعة تطبيق نظرية الصالح الأجنبى على الوقف فى هذا الصدد وبهذا المعنى ومادمنا بصدد نظرية الصالح الأجنبى فلا بأس من ايراد نصوص القانون الجديد التى وردت بشأنها بعد الغاء الامتيازات وتعديل لائحة ترتيب المحاكم المختلطة على مقتضى ذلك

## الفصل الرابع — هل الاستحقاق فى الوقف حق انتفاع

لقد بينا فيما سلف ان ماذهبت اليه احكام المحاكم من التفريق بين مصالح المستحقين ومصالح الوقف مصدره تبين طبيعة كل منها على حقيقته

فما هى طبيعة حق الاستحقاق من الوجهة القانونية

من المعروف ان الوقف ولو انه فى الظاهر عقد تبرع اختيارى إلا انه لايمكن اعتباره نوعا من انواع الهبة بين الاحياء لأن منفعة الوقف قد تمتد للاجيال المقبلة أى لاشخاص ليسوا وقت انشائه على قيد الحياة ولا يمكن كذلك اعتباره كوصية وان كانت ايلولة الاستحقاق فيه قد تكون مضافة فى حجة الوقف الى مابعد وفاة الواقف لاشخاص المستحقين ذلك بأنها قد تنتقل ايضا فى حال حياته لمنفعة آخرين يشتركون معه فى الاستحقاق ولذلك لايعتبر المستحق موصى له

وكذلك لايمكن اعتبار الوقف قائما مقام الارث ولو ان المقصود منه فى كثير من الاحوال احداث تغيير فى نظام التوارث . واذا لم يكن الوقف شيئا مما ذكر فهل يجوز اعتباره حق انتفاع

كما ذهب اليه الاستاذان كلافل وموران ( انظر كلافل جزء اول ص ١٤٨ نمرة ٩١ و ٥١ ) يؤيدهما فى هذا الاتجاه نص القانون المدنى بالنظر للالفاظ الواردة فيه ونحن لانرى هذا الرأى لاننا نجد من الفوارق البينة بين الاستحقاق فى الوقف وحق الانتفاع مايبلغ عدده من الكثرة ماحملنا على القول متفقين فى ذلك مع الاستاذ لالوبه ومع احكام محكمة الاستئناف بأن من الخطأ البارز ماذهب اليه واضع قانون المحاكم المختلطة من تشبيه الوقف بحق الانتفاع بسبب عدم ادراكه أصول الفقه الشرعى المتعلقة بالوقف مما أدى به الى اعتبار حق الاستحقاق فى الوقف كحق انتفاع مرتب على الاعيان الموقوفة

ويكفى ان نلقى نظرة على نصوص المادتين ٢٢ و ٣٤ من القانون المدنى المختلط التى نقلها الشارع المصرى واستعمل فيهما الفاظ : « اموال مرصدة » - « جهات البر » « منفعة » « حق الانتفاع » - « الوصية » « حق الرقبة » - « ورثة على التعاقب » لنرى مدى الخلط الذى وقع فيه واضع القانون فيما يتعلق بالوقف

ولقد سبق أن بينا أن شأن المستحق غير شأن المنتفع لأن حق الانتفاع كنص القانون هو « حق للمنتفع فى استعمال ملك غيره واستغلاله » ( مادة ٩ مدنى مختلط ) وعناصره الجوهرية هى الاستعمال والاستغلال فليست اذن حقوق المنتفع قاصرة كما هى الحال فى حقوق المستحق فى الوقف على الاستيلاء على الريع ولكنها تشمل جميع الحقوق المترتبة على الاستمتاع بالعين وجميع المزايا المادية والمعنوية التى قد تنشأ عن الحيازة .

ومن جهة أخرى فان بعض الشراح ( ومنهم أوبرى ورو وبودرى لاكانتيرى وشوفو ) يرون أن حق الانتفاع ( بصفة كونه حق ارتفاق شخصى ) يدخل ضمن أموال المنتفع فيكون قابلا للبيع والتأجير الخ . . . فى حين أن حق المستحق فى ريع الوقف الذى يخضع فى انشائه لقواعد معينة سنعرض لها فيما بعد قد يكون تارة حق ملكية لاتصاله بجزء من غلة الوقف التى تم ظهورها وأمكن تقويمها وطورا دينا للمستحق فى ذمة الناظر نصيبه من ثمن حاصلات الوقف التى تصرف الناظر ببيعها واستولى على ثمنها أو من أجرة أعيان الوقف التى قبضها الناظر وهذا الحق على كل حال غير قابل للبيع ولا للتأجير

وفيما يختص بحق الانتفاع فان حق المنتفع فى استعمال العين واستغلالها يقابله واجب حفظها وصيانتها بينما لا يمكن أن يقال مثل ذلك فيما يتعلق بحق المستحق فى الوقف فليس للمستحق حيازة العين الموقوفة اطلاقا إلا من جهة الاجازة من الواقف بالمهايأة أو بها من القاضى ولما كان حق الانتفاع حقا عينيا فهو يستلزم تسليم الشىء للمنتفع به ليحوزه حيازة فعلية أما الاستحقاق فى الوقف فانه لا يجيز للمستحق أن يضع يده على نصيبه فى الوقف الا بالمهايأة كما تقدم ذكره وليس له فيه إلا نصيبه فى ريع أو غلة مقومة ويترتب على ذلك أنه لما كان للمنتفع حق حيازة العين لحسابه هو لا لحساب الغير فله أن يرفع دعاوى وضع اليد كما أن له بصفته أمينا على العين وحارسا لها أن يرفع علاوة على الدعاوى الخاصة بشخصه تلك التى قد تكون من حق مالك العين الذى يمثله هو متى كانت مصلحتهما متحدة غير قابلة للفصل والتجزئة .

أما المستحق فى الوقف فلا يجوز له قط رفع دعاوى وضع اليد الخاصة بالوقف ولا ان يمثل الوقف

أو الناظر تمثيلا صحيحا مهما كانت الأحوال والظروف ثم إن حق الانتفاع ينتهى بوفاة المنتفع ولا يجوز اشتراطه لورثته من بعده حين أن نصا كهذا فى مسائل الوقف صحيح وجائز قانونا علاوة على أن حق الانتفاع قد يجوز تقريره بعوض أما حق الاستحقاق فى الوقف فهو بحكم طبيعته نفسها بلا مقابل بل هو تبرع محض

وجميع هذه الفروق الأساسية وتلك التى لم نأت على ذكرها لعدم اتساع هذا البحث لها تدل دلالة قاطعة على ان الشارع اخطأ فى حشر مادة الوقف فى باب حق الانتفاع وفى اطلاق اسم الوصية على حجة انشاء الوقف وفى تعريف الاعيان الموقوفة بانها الاموال المرصدة على جهات البر التى يجوز التنازل عن منفعتها للغير ( المادة ٢٢ من القانون المدنى المختلط و ٧ اهلى ) واخيرا فى النص على جواز الأيصاء لجهة خيرية ( برقبة العين ) ولشخص او اشخاص آخرين ولورثتهم على التعاقب بحق الانتفاع بها بحيث لا ينتقل حق الملكية التام إلى تلك الجهة إلا بعد انقراض سلالة الموصى لهم بحق الانتفاع ( مادة ٣٤ و ١٧ ) فكل هذه النصوص سلسلة من الاغلاط القانونية ومروق عن جادة الصواب ما كان يصح الوقوع فيه وقد عالجتها محكمة الاستئناف فى بعض احكامها وقومت عوجها بالقدر المستطاع

وفى الواقع ان الاستحقاق فى الوقف ينطوى على حقين حق الملكية اذا كانت غلة الوقف قائمة عينا وحق شخصى بدين متى تحولت الغلة الى نقود قبضها الناظر فهو اذن حق خاص من نوع ذاتى يتميز عن غيره بكونه مستقرا ومتقطعا اذ ان ظهوره وفق الشريعة الغراء منوط بطلوع الغلة واستطاعة تقويمها بمال ولذلك قالوا الاستحقاق منوط بظهور الغلة وباستطاعة تقويمها بتقدير ثمنها ولو ان السرخسى يعلق قيام هذا الحق لا على نضوج الغلة وامكان تقويمها او قبض الريع فعلا فحسب بل ايضا على احتمال بقاء رصيد من الريع بعد أداء جميع مصاريف الوقف أو الاموال الاميرية والديون المستحقة عليه ( الفتاوى الهندية جزء ٢ ص ٣٧٢ ) ومن هذا الرصيد يصير دفع انصبة المستحقين بترتيب درجاتهم وبتمييز طبقة على طبقة اذا لم يكن الرصيد المذكور كافيا او بنسبة الأنصبة المعينة اذا كان منصوصا فى حجة الوقف على طريقة توزيع الريع على اساس القيراط والسهم ذلك لأن من المبادىء المقررة فى مادة الوقف ان حق المستحقين ينشأ بمجرد نضوج محصول الارض وامكان تقديره بمبلغ من المال او بمجرد اكتمال الثمار على الاشجار بحيث تصبح بمأمن من الآفات واذا كانت الارض مؤجرة او العين الموقوفة مبنية مؤجرة أيضا فالحق المذكور ينشأ عند استحقاق دفع كل قسط من اقساط الايجار وقد قال الفقهاء ايضا ان حق المستحقين يتولد يوم وجود الريع لا منذ نشوء الحق لهم وانه لا يجوز لهم مطالبة الناظر بنصيبهم فى الريع إلا بعد استحقاق هذا الريع وقبضه فعلا وقصارى القول ان الشريعة تنص على القاعدة الأساسية الآتية . « ليس للمستحقين فى الوقف أى حق فى ريع هذا الوقف مادام الريع لم يوجد بعد أو لم يستحق الأداء ولا ينشأ حقهم إلا عقب ظهور الريع أو عند استحقاقه » ( رد المحتار ص ٥٨٣ الانصاف ص ٥٥ والعدل والانصاف مادة ٤٠٠ )

فيتضح اذن من ذلك ان حق الاستحقاق هو فى جوهره وفى مظهره حق افتراضى من حيث

نشوئه واحتمالى من حيث النتيجة النهائية التى تسفر عنها ادارة الوقف وهو كذلك متقطع غير متواصل إذ ان استعماله يتوقف على توفر شروط عديدة سبقت الاشارة اليها فلا شبه اذن بين الاستحقاق وبين حق الانتفاع التى تلازمه صفة الاقرار بلا انقطاع ولا بينه وبين حق المساهمين فى الشركات المساهمة التى تخول حاملها حق التملك لجزء من رأس مال الشركة وعلى ذلك فلا يترتب على طبيعة الاستحقاق فى الوقف وجود تلك المصلحة الخفية الشخصية التى لا يتصور بغيرها امكان قيام نظرية الصالح الأجنبى الذى قد يؤثر فى الاختصاص القضائى لا فى الجنسية الأصلية للوقف

---

## الورقة الرسمية فى المضاهاة

١ — غموض الفقرة الأولى للمادة ٢٦١ مرافعات — ٢ — تحديدها — ٣ — أساس التحديد هو المادة ٢٢٦ مدنى — ٧ — المقياس النهائى — ٨ — أساس غموض مادة المرافعات — ١١ — قانون التسجيل والتصديق على الامضاءات — ١٥ بضع أمثلة.

أولا — وعن اعلان الدعوى

١٦ — الغرض وتحليله — ١٧ — التاريخ وانتقال المحضر — ١٨ — توقيع متسلم الاعلان — ٢٢ — القاعدة واستثناؤها — ٢٣ — توقيع طالب الاعلان — ٢٦ — توقيع المحضر — ٢٧ — التشريع الفرنسى — ٢٨ — رأى القضاء والفقه — ٢٩ — مقياس القضاء — ٣٠ — المقياس الأول — ٣٢ — المقياس الثانى — ٣٤ — رأى جارسونيه — ٣٦ — حكم القانون المصرى.

ثانياً — وعن عقود الزواج واشهادات الطلاق

٣٨ — الغرض وتحليله — ٣٩ — حكم اللائحة الشرعية — ٤٣ - توقيع المأذون — ٤٦ — توقيع الزوجين والشهود — ٤٩ — القاعدة السليمة ومنشور الحقانية

ثالثاً — وعن أذونات وحوالات البريد

٥٢ — التوقيع على الأذونات لايصلح — ٥٤ — التوقيع على الحوالات يصلح.

خاتمة فى التزوير الجنائى والتزوير المدنى

٥٨ — الغرض — ٥٩ — صفة المحرر وحجيته — ٦٠ — مناط العقوبة ومناط الحجية — ٦٢ — نقد حكم النقض ٨ مارس سنة ١٩٣٧

# الورقة الرسمية فى المضاهاة

١ — نص قانون المرافعات الأهلى فى المادة ٢٦١ منه على الأوراق التى تقبل المضاهاة عليها . وبالرجوع الى الفقرات الأربع للمادة . لا نجد من بينها ماهو اغمض فى مدلوله مما جاء فى الفقرة الأولى : « الامضاء أو الختم الموضوع على أوراق رسمية » Les signatures ou cachets apposés à des actes authentiques .... وأما باقى أوراق المضاهاة فمن الوضوح بحيث لايحتمل قيام جدل حول مدلوله .

٢ — والآن ما المقصود من كلمة الامضاء أوالختم الموضوع على أوراق رسمية وهل كل امضاء أوختم على ورقة رسمية يصلح للمضاهاة عليه ؟ اللهم لاولو قلت بالعكس لأضحت حقوق الناس فى خطر

٣ — جاء تعريف الورقة الرسمية l'écrit authentique فى المادة ٢٢٦ مدنى بانها التى تحررت بمعرفة المأمورين المختصين بتحريرها . ولقد وقف الشارع المصرى عند هذا الحد . فلم ينقل شيئا من التفاصيل التى جاء بها الشارع الفرنسى فى المادة ١٣١٧ مدنى حيث ذكر وجوب توفر اختصاص الموظف بالنسبة لنوع المحرر . وبالنسبة لمكان التحرير . وذكر أيضاً ضرورة مراعاة الشروط المقررة والقواعد الموضوعة للتحرير

كل هذا أغفله الشارع المصرى ولا محل لبحثه هنا (١) .

٤ - على ان المشرع المصرى فرق فى المادة ٢٢٦ مدنى المذكورة بين قسمين من البيانات فأعطى لقسم منها حجية فى الاثبات لاتسلب منه الا بطريق الطعن بالتزوير ، واما القسم الآخر فلم يعطه هذه القوة فأجاز اثبات عكسه بجميع الطرق دون ضرورة لسلوك طريق الطعن بالتزوير .

قالت المادة : « وتكون - أى المحررات - حجة على أى شخص مالم يحصل الادعاء بتزوير ماهو مدون بمعرفة المأمور المحرر لها »

« font preuve contre toute personne jusqu'à inscription de faux des constations faites par l'officier rédacteur »

٥ - ولهذا قالوا ان حجية المحرر الرسمى تختلف باختلاف البيانات الثابتة به ، فهو حجة بالبيانات التى اثبتها الموظف العمومى . اثبتها على انه قام بها بنفسه ، او رآها بعينه ، او سمعها بأذنه ، كل ذلك اثناء تأدية وظيفته ، وفى حدودها .

ولقد فرعوا على ذلك ، ان الموثق لو أثبت اقرارا من احد الطرفين فى المحرر ، فان من نسب اليه هذا الأقرار منهما . لايستطيع ان يثبت عدم صدوره منه الا بطريق الطعن بالتزوير .

---

(١) رسالة الاثبات لنشأت بك طبعة ٢ ص ٦٤ بند ٩٩ .

ولكن ، اذا كانت واقعة صدور الأقرار لايمكن نفيها الا بطريق الطعن بالتزوير . فالأمر بخلاف ذلك فيما يتعلق بصحة هذا الأقرار فى ذاته . حيث يستطيع المقر ان يثبت مخالفة اقراره للواقع بكافة طرق الاثبات (١) .

٦ - اسهبنا فى الكلام على الفقرة الأخيرة من المادة ٢٢٦ مدنى لأنها فى الواقع هى كل الفقرة الأولى من المادة ٢٦١ مرافعات . وهى وحدها التى يمكن ان تحدد لناغموضها ، وتخصص لنا اطلاقها

فاذا اردنا ان نجيب على السؤال الذى طرحناه فى صدر هذا البحث وهو هل كل امضاء او ختم على ورقة رسمية يصلح لأن يكون اساساً للمضاهاة طبقاً للفقرة الأولى من المادة ٢٦١ مرافعات أم لا ؟ اجبنا بالاجمال أن لا ، واليك التفصيل :

٧ - عندنا ان القاعدة السليمة فى اعتماد ورقة رسمية للمضاهاة أن يكون الختم او الامضاء الموضوع عليه هو الختم او هو الامضاء الذى يدل على ذات صاحبه . ولن يوجد هذا الضمان إلا حيث توجب القوانين او اللوائح على الموظف المختص بتحرير الورقة الرسمية ان يتحقق من شخصية الموقع أمامه .

وهذا التحديد مستفاد من المادة ٢٢٦ مدنى التى عرفت الورقة الرسمية فى فقرتها الأولى ، والتى حددت مدى حجية ما ورد بها فى فقرتها الثانية . فقررت ان كل ما تدون بها ، مما رآه الموظف او سمعه constatations حجة بما ورد به ، حتى يطعن فيه من يجحده بالتزوير ، ويصبح المفهوم بطريق التدليل العكسى à contraris ، ان مالم يره الموظف بعينه ، ومالم يسمعه بأذنه وانما اقتصر عمله على نقله من اقرارات الطرفين ، يقبل اثبات العكس دون حاجة الى طعن بالتزوير .

٨ - ولعل أساس هذا الغموض الذى اكتنف الفقرة الأولى من المادة ٢٦١ مرافعات اهلى يرجع الى عدم دقة المشرع المصرى - القديم - وهو ينقل هذه المادة من المادة الفرنسية المقابلة لها وهى المادة ٢٠٠ مرافعات . فلقد جاء فى هذه المادة ان الأوراق التى يجوز للقاضى ان يقبلها للمضاهاة ، عند عدم اتفاق الطرفين ، هى :

اولا : الامضاء الموقع بها امام موثق notaire ؛ او تلك الموضوعة على الأوراق القضائية actes judiciaires والتى حصل التوقيع بها امام القاضى وكاتب المحكمة ، او فى النهاية الورقة المكتوبة والممضاة من الشخص المطلوب اجراء المضاهاة ضده ، اذا كانت تلك الورقة قد صدرت منه بوصف كونه قاضياً او كاتباً او موثقا ، او وكيلا للدعوى ، أو محضراً ، وبالجملة ان تكون قد صدرت منه بوصف كونه موظفا عموميا

فاعتقد المشرع المصرى ، وهو يضع نصوصه ، انه من حسن التحرير أن يوجز فيه لأن المشرع الفرنسى ما فصل فى المادة إلا على سبيل التمثيل بدليل قوله فى نهاية هذه الفقرة التى نقلناها «وبالجملة أن تكون الورقة قد صدرت منه بوصف كونه موظفا عموميا »

قال المشرع : مادام أن كاتبها موظف عمومى ، فالورقة رسمية ،

---

(١) تعليقات دالوز على المادة ١٣١٩ مدنى فرنسى ص ٣٨٥ بند ٣٢ - ثم ص ٣٨٧ بند ٨٤ وما بعده . راجع ايضا دى هلس جزء ١ ص ٦١ بند ٢٥ .

— ٩ — ولكنك لابد مدرك خطأ هذا المنطق الذى تردد فى ذهن المشرع المصرى بمجرد مطالعة المادة الفرنسية إذ أنها ماقبلت الورقة الصادرة من الموظف العمومى كورقة للمضاهاة الا اذا كانت الامضاء المطلوب إجراء المضاهاة عليها هى امضاء الموظف الصادرة منه الورقة أو على الأصح المقول أنها صادرة منه كموظف مختص بتحريرها

ولو أن الشارع المصرى القديم تحرى الدقة فى تتبع ما كان عليه العمل فى فرنسا قبل وضع قانون المرافعات . لعرف أنه كان هناك أمر عال صادر فى سنة ١٧٣٧ أباح للقاضى أن يقبل للمضاهاة — كورقة رسمية — كل توقيع على ورقة صادرة من موظف عمومى فى حدود اختصاصه ، حتى صدر قانون المرافعات وبه المادة ٢٠٠ لا تعترف بالرسمية للمضاهاة من بين الأوراق الرسمية التى لم تحرر فى مجلس القضاء الا لأوراق الموثقين les signatures apposées aux actes par devant notaire (١)

١٠ — أما عندنا فالأمر سهل — على ضوء التحديد الذى تقدمنا به — وتصبح الأوراق الرسمية التى يجوز قبولها للمضاهاة فى إثبات التزوير ونفيه ، هى الوثائق المحررة بمعرفة موظف مختص ، وبشروط معينة ، فى إحدى الجهات التى تعينت للتوثيق . إذ أن هذه الوثائق محاطة بكثير من الضمانات كحضور الأشخاص الموقعين عليها ، والتحقق من شخصياتهم بواسطة شهود عدول حائزين لشروط معينة . ومن المحتم أن يثبت الكاتب كل ذلك . فى تلك الوثائق وحدها ، يدخل ضمن مأمورية الموثق التحقق من شخصية صاحب الختم أو الامضاء وتكون إذن مسألة ان « الموقع بختم زيد أو امضائه هو زيد بنفسه » مما يدخل فى نطاق مارآه الموظف بعينه أو سمعه باذنه . ذلك الذى أثبتنا أنه فيصل التفرقة بين البيانات الرسمية ، والبيانات غير الرسمية طبقاً للمادة ٢٢٦ مدنى

١١ — ولقد صدر قانون التسجيل فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٣ — بالنسبة للمحاكم الأهلية والمختلطة على السواء — وختمت المادة ٦ من قانون التسجيل الأهلى و ٥ مختلط التصديق على امضاءات وأختام الطرفين الموقع بها على المحررات العرفية المقدمة للتسجيل ، ونصت على أن التصديق يكون بمعرفة أحد الموظفين أو المأمورين العموميين الذين يعينون بالقرارات المنصوص عنها فى المادة ١٧

١٢ — وبتاريخ ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٢٣ أصدر وزير الحقانية — فى حدود هذا الاختصاص الذى منحته له المادة ١٧ من قانون التسجيل الأهلى — قراراً نص فى المادة ٣ منه على اعطاء المحاكم الشرعية والأهلية حق التصديق على الامضاءات أو الأختام ، حيث جاء فى هذه المادة : —

« التصديق على الإمضاءات أو الأختام المنصوص عليه فى المادة ٦ و ٥ من القانونين رقمى ١٨ و ١٩ لسنة ١٩٢٣ المشار اليهما يمكن أجراؤه فى المحاكم الشرعية والأهلية الخ . . . » (٢)

---

(١) كاربنتيه جزء ٣٦ طبعة سنة ١٩٠٥ ص ١٠٨٩ بند ٢٨١

(٢) ص ١٥ و ١٦ من مجموعة القوانين والقرارات والمنشورات الخاصة بتسجيل العقود طبعة سنة ١٩٢٨ بالمطبعة الاميرية . وقد الغى هذا القرار بقرار آخر فى ٢٦ مايو سنة ١٩٢٦ واحلت محل

وبذلك أصبحت أقلام كتاب المحاكم الأهلية ـ والشرعية ـ جهات قانونية للتوثيق . ودبت الحياة ـ بصدور قانون التسجيل ـ فى المادة ٢٧ من الأمر العالى الصادر فى ٧ اكتوبر سنة ١٨٩٧ بالتصديق على تعريفة الرسوم القضائية فى المحاكم الأهلية ، ونصها « يؤخذ رسم باعتبار ٢٠ قرشا » على التصديق على كل امضاء . واذا طلب انتقال الكاتب للتصديق الخ » (١)

١٣ ـ وان الباحث ليحار فى تتبع أصل هـذا الاختصاص الذى أشارت الى بعض توابعه المادة ٣٧ من تعريفه الرسوم القضائية . فلم نجد قانوناً أو لائحة او قراراً صادراً عن خولته القوانين واللوائح حق اصدار القرارات تنفيذاً لها فتكسب تلك القرارات قوة القانون ، نقول لم نجـد شيئاً من ذلك يعطى لكتبة المحاكم الأهلية اختصاصا فى التصديق على الامضاءات ، كما جاء فى قرار مايو سنة ٩٣٦ الصادر من وزير الحقانية فى حدود المادة ١٧ من قانون التسجيل على ما بينا .

وغاية ما عثرنا عليه . هو امر عال أصدرته الحكومة المصرية فى ٢٧ يناير سنة ١٨٧٦ بتعليمات لكتبة المحاكم المختلطة ومن ضمنها الشروط اللازم توافرها فى تحرير العقود الرسمية (٢)

ولم تكن لهذا الأمر العالى قوة القانون على المحاكم المختلطة ، لأن الدول لم توافق عليه (٣) . . . ولم يصدر له مثيل لكتبة المحاكم الأهلية وما ندرى إلا وفى ٧ اكتوبر سنة ١٨٩٧ تصـدر تعريفة الرسوم القضائية للمحاكم الاهلية وبها مادة ـ ٢٧ ـ خاصة برسوم التصديق على الامضاءات بمعرفة كتبة المحاكم الأهلية !

١٤ — هذا ، ولأن الغرض الذى رمى إليه المشرع من إيجاب التصديق على الامضاءات أو الأختام قبل تسجيل العقد هو وضع حد لتسجيل العقود المزورة ، كما جاء فى المذكرة الايضاحية لقانون التسجيل ، فلقد صدرت من وزارة الحقانية عدة منشورات إلى الموثقين ، تحتم عليهم أن يتحققوا من شخصية طرفى العقد . سواء بأن يكونا معروفين لهم شخصياً ، أو بأن يتحققوا منهما بواسطة شاهدين معروفين للموثق ، كما حتمت تلك المنشورات ذكر أسماء شهود المعرفة وعناوينهم بغاية الدقة فى محاضر التصديق (٤)

---

المادة ٣ منه مادة أخرى بنفس المعنى عدا ما كان منها خاصاً بمحاكم الاختلاط مما لا يدخل فى بحثنا الحالى ـ انظر المجموعة المشار اليها ص ٢٩ .

(١) مجموعة القوانين واللوائح المعمول بها فى مصر جمع وترتيب احمد محمد حسن بك وايزيدور فيلدمان ٢٨ يونيه سنة ٩٢٦ ص ١٣٤٠ .

(٢) المواد ١٢٤ - ١٣٦ من التعليمات المذكورة بوريللى بك Borelly Bey تعليقـاته على القوانين المختلطة بالفرنسية ص ٦١٨ - ٦٢٠

(٣) نشأت بك رسالة الاثبات طبعة ٢ ص ٦٥ تكملة بند ٩٩

(٤) وهو المنشور المبلغ فى ٣ يونيه سنة ١٩٢٦ بمجموعة القوانين والقرارات والمنشورات الخاصة بتسجيل العقود طبعة سنة ١٩٢٨ ص ٨٢ رقم ٢٢ .

وهذا الذى حتمته المنشورات المشار اليها هو من قبيل ما كانت تحتمه المادتين ١٢٨و١٣٠ من الأمر العالى الصادر فى سنة ١٨٧٦ والذىأشرنا اليه .

١٥ — أما وقد انتهينا من تقرير رأينا فيما يجوز قبوله قانونا للمضاهاة كورقة رسمية ، وأقمنا الدليل - فيما نعتقد ، على صحة هذا الرأى ، فاننا ننتقل للكلام على بضعة أمثلة عملية قد تساعد على تجليته . وسنتكلم على اعلان الدعوى ، ثم على عقود الزواج وإشهادات الطلاق ، ثم على حوالات البريد وأذوناته ،ثم خاتمة فى التزوير الجنائى والمدنى .

أولا — وعن اعلان الدعوى

١٦ — رفع عليك زيد من الناس دعوى وأعلنك المحضر على أنه خاطبك مع شخصك ، وقيل فى أصل الاعلان أنك وقعت أمامه فهل يسوغ قانونا ، أن تكون تلك الامضاء أو ذاك الختم المنسوب لك على اعلان الدعوى . أساساً للمضاهاة كورقةرسمية ؟

لاجدل فى أن الجواب - على ضوء البيانات التى أوردناها - بالنفى ، واليك البيان ، بادئين من التاريخ إلى المخاطبة . . .

١٧ — أما التاريخ فهو مما يدخل فى نظر المحضر وسمعه ولابد لانكاره من الطعن فيه بالتزوير .

وأما قول المحضر أنه انتقل إلى الجهة الفلانية ، محل اقامة المعلن اليه فقول ينقسم إلى قسمين القسم الأول « واقعة انتقاله » والقسم الثانى « مسألة ان المكان الذى انتقل اليه المحضر هو محل اقامة المعلن اليه أم لا »

أما « واقعةالانتقال » ذاتها ، فلابد لانكارها والقول بأن المحضر لم ينتقل فعلا من الطعن بالتزوير .

وأما مسألة ان المكان الذى انتقل اليه هو محل اقامة المعلن اليه أم لا فهى لاتدخل فى نطاق الطعن بالتزوير .

ووجه التفرقة بين . إذ أن المسألة الأولى هى مما يدخل فى البيانات التى اجراها المحضر بنفسه واما المسألة الثانية - محل اقامة المعلن اليه - فتحديدهايتم بناء على ارشاد طالب الاعلان ، فهى من قبيل مايثبته المحضر نقلا عن اقرارات صاحب الشأن .

١٨ - ونصل بعد ذلك - فى قراءتنا لاعلان الدعوى - الى قول المحضر « وأعلنته مخاطباً مع شخصه . او تابعه قريبه مساكنه لغيابه » ... وهذا هو بيت القصيد

هذا القول ينشطر بدوره الىشطرين : الأول « انه سلم الاعلان الى شخص ما »

والثانى « ان هذا الشخص هو المعلن اليه نفسه ، او انه تابعهحقيقة ،اوقريبهومساكنهفعلا »...

فالأول يدخل فى نطاق البيانات الواجب فى انكارهاالطعن بالتزوير فلو قال المنكر ان المحضر

لم يسلم الاعلان لشخص ما ، وانه اكتفى مثلا ، بكتابة اعلان الدعوى على مكتبه واثبت عليه كذبا واقعة المخاطبة ، لكان على المنكر ان يسلك طريق الطعن بالتزوير .

والثانى ، ليس من نوع البيانات التى لها هذه القوة . فهو وان كان مفروضا فيه ان يتحرى الدقة فى تسليم الاعلانات . إلا انه ليس فى اجراءاتهم المكلفين باتباعها عند اعلان الأوراق القضائية مايقيم الضمان الكافى للتحقق من شخصية متسلم الاعلان . ولا من حقيقته أهو نفسه المعلن اليه أم هل هو غيره ومما اذا كان هذا الغير الذى قال للمحضر انه تابعه انه حقيقة تابع له او الذى قال انه قريب له مساكنه ، انه حقيقة قريبه مساكنه

ولهذا قالوا ان المحضر غير مكلف بالتحقيق من صفة مستلم الاعلان ولا من حقيقته ، مادام ذلك الشخص يؤكد قيام الصفة التى تبيح له الاستلام (١) وقالوا ان تحقق هذه الصحة امر خارج عن مقدوره فلا يستطيع تمحيصه - أولا - لأنه لم يكن مأذوناً به من قبل القانون ، - وثانياً - لأنه لا يمكنه عمل تحقيق فى كل مسألة من المسائل المنوط بها فيصرف وقته فيما ليس له شأن به ، بل هو من شأن الانظمة القضائية ان تفصل فيه (٢) .

— ١٩ — ومما يؤيد هذا النظر الأمر العالى الصادر سنة ١٨٧٦ بتعليمات لكتبة المحاكم المختلطة بشأن مايتبع فى تحرير الورقة الرسمية — وقد أشرنا اليه — ولقد رأينا ماأوجبه هذا الأمر العالى من حضور شاهدى معرفة يعرفهما الموظف العمومى ليتحقق بوساطتهما من شخصية المتعاقدين ثم رأينا مايتطلبه قانون التسجيل من إجراءات للتحقق من شخصية طرفى العقد وكل هذه الاحتياطات لا وجود لمثلها بالنسبة لاعلان صحيفة الدعوى

وغاية ماأورده قانون المرافعات فى هذا الشأن . هو أن كلف المحضر فى المادة ٢ بأنه إذا انتقل لاحدى القرى لاجراء أمر من وظائفه يجب عليه أولا أن يتوجه إلى شيخ البلد . ويطلب منه المساعدة فان امتنع وجب عليه — أى على المحضر — اجراء الأمر المكلف به وذكر حصول الامتناع فى المحضر الذى يحرره

ثم عدد القانون فى المادة ٣ — بعد ذلك — بيانات الورقة التى يعلنها المحضر فقال تحت (سادسا) ان على المحضر أن يثبت — ضمن محضره — المساعدة من شيخ البلد أو الامتناع من بذلها فى الأحوال المبينة فى المادة السابقة .

— ٢٠ — وهنا قد يقوم بذهن من يقرأ هذه النصوص انه يصح أن يكون لتوقيع متسلم الاعلان قوة البيانات التى أولتها المادة ٢٢٦ مدنى حجية لا يأتيها الشك إلا عن طريق الطعن بالتزوير فى حدود حالة واحدة وهى الحالة التى تستوفى شرائط المادتين ٢ و ٣ فقط من قانون المرافعات . المشار اليها أن يكون المحضر قد طلب مساعدة شيخ البلد وأن يكون هذا الشيخ قد لبى طلبه وانتقل معه وأن يكون

(١) عشماوى بك مرافعات جزء ٢ ص ٦٦ بند ١١١

(٢) عبد السلام ذهنى بك فى نظرية الاثبات الجزء الأول ص ١٥٣ آخرها و ص ١٥٤

المحضر قد أثبت حصول هذه المساعدة فى إعلان الورقة كما هو مقتضى الفقرة السادسة من المادة ٣ مرافعات التى أشرنا اليها (١)

٢١ — ولكن هذا الرأى مردود بأن شيخ بلد ما لايمكن أن يكون شاهد معرفة لجميع سكان بلده أو لمن يقع فى حصته منهم إن كانت القرية كبيرة وتعدد بسبب ذلك مشايخها .

هذا على فرض أن متسلم الاعلان هو نفس الخصم المراد إعلانه .

اما ان كان متسلم الاعلان هو خادمه ، أو قريبا له يساكنه ، فأن ردنا السابق يصدق على الغرض من باب أولى ، ذلك اننا لا نستطيع ان نتصور او نفترض ، ان شيخ البلد يعرف جميع خدام اهل بلده ، وجميع اقاربهم ، وانه يستطيع من بين هؤلاء ، ان يفرق بين من كان مساكنا للمعلن اليه ، ومن كان غير مساكن له لا نستطيع ان نتصور ذلك ، او نفترضه ، لأنه مخالف لمنطق الأشياء (٢)

٢٢ - وانه ليخلص لنا من هذا البيان . ان توقيع متسلم الاعلان سواء أكان هو ذات المعلن اليه ، او قريبه مساكنه ، او تابعه . وسواء ذكر فى الاعلان انه تم بمساعدة شيخ البلد ، او لم يذكر فى الاعلان شيء من ذلك ، هذا التوقيع لا يصلح اساسا للمضاهاة كورقة رسمية ، لأنه ليس فى نطاق البيانات . التى أولتها المادة ٢٢٦ مدنى ، بالأيضاح السابق ، حجية لا تزول عنها الا بالطعن بالتزوير

على انه لابد لنا من أن نستثنى من هذه القاعدة حالة واحدة ، تلك ان يثبت المحضر فى اعلانه ، انه يعرف المعلن اليه شخصيا ، فتصبح شخصية الموقع امامه مما يدخل فى البيانات التى اجراها بنفسه وهو لو قرر ذلك ، انما يعمل فى حدود اختصاصه ، حيث خولته المادة ٦ مرافعات ، ان يسلم الورقة المعلنة إما لمحل الخصم « وحينئذ لا تكليف عليه قانونا للتثبت من شخصيته » واما لنفس الخصم « فى أى مكان يجده ، ولو عرضا فى الطريق ، وهذا تكليف له ضمنى ، من قبل القانون ، بالتحقق من شخصيته ، فى هذه الحالة فقط » .

٢٣ - واننا لنتساءل الآن عما اذا كان توقيع طالب الاعلان ، على أصل العريضة ، او توقيع وكيله ، يصلح لأن يكون اساساً للمضاهاة : باعتبار انه توقيع حاصل على ورقة رسمية ؟

لاجدال فى ان اقلام المحضرين ، لاتتحرى صحة شخصية من يقدمون اليها مشروعات اعلانات للقيام باعلانها ، وليس فى القانون ، ولا فى العمل ، مايفيد انها تتحقق من شخصية طالب الاعلان وكل ماهنالك ان نص قانون المرافعات فى المادة ٣ منه على ان من ضمن البيانات الواجب ان تشتمل عليها أوراق المحضرين عند اعلانها ، اسم الخصم الذى تعلن هذه الأوراق فى مصلحته ولقبه وصنعته أو وظيفته ومحله ( فقرة ٢ )

فاذا ما أثبت قلم المحضرين ان زيداً من الناس تقدم اليه بعريضة دعوى ليعلنها باسم زيد ووقع

(١) لأن العمل جرى على عدم ذكر حصول هذه المساعدة فى إعلانات الأوراق القضائية والمحضرون فى هذا يتساهلون فى تنفيذ القانون

(٢) ثم ان اعلان الدعوى لم يعد ـ بغير جدل ـ لاثبات شخصية المخاطب معه من خادم أو قريب .

امام الموظف المختص على انه زيد فليست شخصية زيد بمحل تحقيق ولا يدخل ذلك ضمن مأموريته واذن فان مثل هذا التوقيع على عريضة الدعوى -او غيرها- لا يصلح أساساً للمضاهاة كورقة رسمية

٢٤ - ولكن محكمة النقض اصدرت حكماً حديثاً فى ٨ مارس سنة ١٩٣٧ (١) قررت فيه انه لانزاع فى ان عريضة الدعوى المعلنة محرر رسمى وانها اعدت لاثبات ماجاء بها ؛ وعلى الخصوص شخصية طالب الاعلان والقول بغير ذلك فيه اهدار لقيمة هذه العريضة الرسمية ولكل مايترتب عليها من الاجراءات القضائية

وادانت على هذا الأساس شخصاً اتهم بانه انتحل لنفسه فى عريضة الدعوى اسماً مكذوباً لاوجود له وقدمها لقلم المحضرين على أنها صادرة من ذلك الشخص الذى لاوجود له فقام قلم المحضرين باعلانها

قالت محكمة النقض ان هذا تزوير معنوى فى محرر رسمى بانتحال شخصية الغير supposition de personnes وهو صورة خاصة من التزوير المعنوى الذى يقع بجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة وانما يشترط فى هذه الحالة ، لكى يكون التزوير معاقباً عليه ان يكون المحرر صالحاً لأن يتخذ حجة فى اثبات شخصية من نسب اليه

٢٥ — يبين من هذا أن محكمة النقض روعت بالآثار المترتبة على التلاعب فى إعلان أوراق المحضرين فأرادت أن توقع على المتهم الجزاء المتناسب مع خطورة تلك الآثار ودللت على قيام التزوير تدليلا هو محل النظر سنعرض لتفنيده تفصيلا فى خاتمة هذا البحث عند كلامنا على « التزوير الجنائى والتزوير المدنى »

٢٦ — بقى لنا بعد ذلك أن نتساءل عن قيمة توقيع المحضر نفسه على الاعلان وهل يصلح هذا التوقيع أساسا للمضاهاة ضد المحضر باعتباره توقيعا على ورقة رسمية ؟

٢٧ — الجواب على ذلك بالنفى لأن مثل هذه الحالة فى القانون الفرنسى عليها نص خاص وفقرة خاصة ذلكم هو نص المادة ٢٠٠ مرافعات فقرة أولى وترجمتها :-

إذا لم يتفق الطرفان على أوراق المضاهاة . فان القاضى لايقبل اجراءها إلا على الأوراق الآتية :

(١) الامضاءات المتوقع بها على العقود التى تحررت بمعرفة موثقين أو على الأوراق القضائية التى تحررت فى حضرة القاضى وكاتب المحكمة أو فى النهاية الأوراق الموقع عليها ممن يراد اجراء المضاهاة ضده ، إذا كان قاضيا ، أو كاتب محكمة ، أو موثقا ، أو وكيلا للدعوى ، أو محضراً ، وبالجملة أية ورقة صادرة من الخصم بصفته موظفا عموميا

٢٨ — ولو رجعت إلى قضائهم وفقههم للمست فيهما تبرما غير صريح بالنص الصريح أما قضاؤهم ، فلقد حاول قدر الامكان ، ألا يختار من بين الأوراق الموقع عليها من الموظف المراد تحقيق خطه ، والصادرة منه فى حدود وظيفته ، الا تلك التى يتحقق فيها ضمان التأكد من شخصيته إلى أبعد مدى ممكن .

---

(١) محاماه سنة ١٧ عدد ٩ ص ٩٩٠ حكم رقم ٥٠٧

٢٩ — وتحقيقا لهذا الضمان وضعت المحاكم هناك مقياسين تقيس بهما - أو على الاصح بأيهما - درجة صلاحية الورقة المنسوبة للموظف العمومى ، والمراد تحقيق خطه عليها .

والمقياس الأول ، أن تكون الورقة مودعة فى خزينة رسمية dépôt public ولقد استق القضاء الفرنسى هذا المقياس من الأعمال التحضيرية للمادة ٢٠٠ مرافعات فرنسى حيث قالوا إن الفكرة التى أوحت للشارع الفرنسى بوضع المواد ١٩٩ مرافعات وما بعدها وهى المواد التى تتكلم عن إختيار أوراق المضاهاة وتقديمها . أن الأوراق الرسمية تودع فى خزائن رسمية dépôt public وهذه الخزائن هى ملك الجماعة ، يشرف على حفظها موظفون عموميون وأن هذا الايداع يؤمن ضد الاحتمالات التى قد لاتخطر على البال (١)

٣٠ — فذهبت محاكمهم - اتباعا للمقياس الأول - إلى أن الأمر الاستبدادى lettre de cachet (٢) والملحوظات المدونة بمعرفة كاتم سر الدولة d'Etat sécrétaire بصفته فى كل منهما موظفاً عموميا . . والمودع كل منهما فى خزانة رسمية dépôt public طبقاً لقانون ١٢ برومير brumaire السنة الثانية (٣) . هى أوراق رسمية ، يصح أن تكون أساساً للمضاهاة (٤)

٣١ — وتقضى المحاكم هناك أيضاً ، بأن المستخرجات الرسمية لاشهار الزواج les extraits de publication de mariage التى لم تكن فى خزانة رسمية، والغير المعترف بها من العمدة المراد تحقيق امضائه عليها ، كورقة رسمية صدرت منه فى حدود وظيفة ، لاقيمة لها فى المضاهاة .

على ان الحكم يختلف ، إذا كانت تلك المستخرجات الرسمية قد كتبها العمدة ، ووقع عليها ، ثم أودعت فى دار العمودية mairie ، أى ان تكون - بالاجمال - قد اكتسبت قوة فى الاثبات فانها حينئذ تصلح أساساً للمضاهاة (٥)

هذا عن المقياس الأول

٣٢ - أما المقياس الثانى فلقد كانت تلجأ اليه المحاكم عند فقدان ضمان الايداع فى خزانة رسمية وحصله

(١) تقرير مسيو بيرن Périn ص ٣٨٣ بند ٥٤ من الباندكت ١٩ طبعة سنة ١٨٩٥

(٢) وكان منتشراً قبل الثورة الفرنسية ، يعطيه الملك للاشراف ، يستعملونه فى التنكيل باعدائهم .

(٣) وهو الشهر الثانى من أشهر الجمهورية - بدل السنة الميلادية - التى أنشأها الثوار فى فرنسا امعانا فى ازدراء عهد ملكيتهم المستبدة . . والسنة الثانية هى بداهة السنة الثانية من اعلان الجمهورية . .

(٤) راجع داللوز تعليقاً على أن المادة ٢٠٠ مرافعات جزء أول طبعة سنة ١٩١٠ ص ٧٥٢ بند ٤٤ - والباندكت جزء ١٩ طبعة سنة ١٨٩٥ ص ٣٨٤ بند ٨٥ .

(٥) دالوز تعليقاً على المادة ٢٠٠ مرافعات بند ٤٩ - ٥٢ ص ٧٥٢ .

ان تكون الورقة المنسوبة للموظف المراد تحقيق امضائه أو خطه قد مرت فى أدوار تؤكد الى حد بعيد انها صدرت منه فعلا .

فقبلوا للمضاهاة ، فى عقد منسوب صدوره الى طبيب ، شهادات قدمها ذلك الطبيب ، بناء على تكليف من ادارة الجيش له باعطاء معلوماته عن اعفاء بعض المقترعين من الخدمة العسكرية على اعتبار ان تلك الشهادات صادرة من موظف عمومى (١) ولعلهم اعتقدوا ان فى مثل هذه الصورة ، يقوم ضمان كبير للتحقق من شخصية الطبيب ، ففيها يثبت اسمه فى الأمر الصادر من ادارة الجيش بندبه وقد يستدعونه للمناقشة فى البيانات التى أدلى بها ويثبتون كل ذلك فى محضر رسمى

٣٣ — وقبلوا أيضاً للمضاهاة — تحقيقا لخط قاض انكر امضاءه على عقد نسب اليه — تأشيرات ذلك القاضى على عرائض قدمت له بصفته قاضيا ولم يستلزموا . بعد ذلك ، ان تكون تلك العرائض قد تقدمت فى قضية ونلا استصدار امر القاضى عليها صدور حكم (٢) ولعلهم اعتقدوا — فى هذه العرائض — ان الأدوار التى تمر بها تؤكد ضمانا كبيرا .. انها صدرت من القاضى فعلا ذلك انها عرضت عليه بوساطة كتبة المحكمة مثلا ومفروض فى ذلك ان الشخصية مؤكدة

وقبلوا أيضا للمضاهاة ، فى عقد وصية منسوب صدوره الى قائد تجريدة عسكرية تفويضا وقع عليه هذا القائد امام مجلس ادارة فرقته ، طبقا للمواد ٢ و ٣ من قانون ١٦ فركيتدور fructidor السنه ١١ من سنى الجمهورية (٣)

ولعلهم اطمأنوا الى ان فى توقيع قائد التجريدة امام مجلس ادارة فرقته ضمان التحقق من شخصية ذلك القائد

هذا عن القضاء الفرنسى ، والمقياسين اللذين استقر عليهما ، بالرغم من خلو النص منهما وذلك للتخلص من اطلاقه

٣٤ — اما الفقه الفرنسى . فلقد برز فيه رأى العلامة جارسونيه — حجة شراح قانون المرافعات فى فرنسا ، ومجمل رأيه ان أضاف شرطا على المادة ٢٠٠ مرافعات فقرة أولى وذلك الشرط ان تكون امضاء الموظف غير منكورة noncontesté (٤) لأنه فى هذه الحالة — حالة الانكار — يتعين تحقيق الصفة الرسمية للموظف المطلوب اجراء المضاهاة ضده وتتولد عن ذلك مضاعفات لا تنتهى وحلقة مفرغة لا تقف (٥)

(١) الباندكت جزء ١٩ ص ٣٨٤ بند ٨٨

(٢) المرجع السابق بند ٩٠ و ٩١ .

(٣) وهو الشهر الثانى عشر من سنة الجمهورية الفرنسية — عقب انقلاب الثورة الذى اشرنا اليه — الباندكت ١٩ بند ٨٣ ص ٣٨٤

(٤) جارسونية ٢ طبعة ١٩١٢ ص ٤٢٧ هامش رقم ٢٩ .

(٥) المرجع السابق ص ٤٢٦ هامش رقم ٢٦ .

يبين من هذا ان العلامة جارسونيه لا يأخذ بنص المادة ٢٠٠ مرافعات فقرة اولى على اطلاقه

٣٥ — وتكون خلاصة الموقف فى القانون الفرنسى انه مع وجود النص الخاص فان المحاكم وضعت من عندياتها المقياسين اللذين أشرنا اليهما واللذين لا وجود لهما فى النص وذلك تحديداً لاطلاقه ويضيف جارسونيه شرط ان تكون امضاء الموظف مسلما بها وهو شرط كما ترى غير مفهوم ذلك أن الفقرة الأولى من المادة ٢٠٠ مرافعات انما وضعت للخروج بالدعوى من المأزق الذى لم توجد فيه إلا بسبب عدم اتفاق الطرفين على أوراق المضاهاة .

على أن هذا الاستقراء يدلنا على عدم ارتياح إلى النص كما قلنا فى موضع سابق .

٣٦ — ويكون الرأى الذى يجب أن ننتهى اليه فى القانون المصرى أن توقيع المحضر على إعلان الدعوى لا يصلح أساسا للمضاهاة ضد المحضر باعتباره توقيعا منه على ورقة رسمية . ذلك أن القانون الفرنسى به نص خاص ومع عمومه فان الفقه والقضاء هناك عملا على تخصيصه طبقا للبيان الذى تقدمنا به والنص ، وما أثار حوله من تفسيرات يؤكد الحقيقة التى يجب أن نذكرها ان عندهم نص خاص لا وجود لمثله عندنا .

على أننا لو فهمنا أن التوقيع أمام الموثق فيه الضمان الكافى للتحقق من شخصية الموقع فاننا لا نفهم أى ضمان فى أن تكون الورقة مزعوم صدورها من الموظف الخصم فى حدود وظيفته !؟

٣٧ — أما وقد انتهينا من مناقشة التوقيعات التى قد تشتملها صحيفة افتتاح الدعوى من طالب إعلان ومعلن اليه ومحضر يقوم بالاعلان فاننا ننتقل إلى صورة أخرى من صور الأوراق الرسمية .

ثانيا — وعن عقود الزواج واشهادات الطلاق

٣٨ — باشر مأذون عقد الزواج أو اشهاد طلاق فى حدود الاختصاص الذى خولته له المادتان ١٣ و ١٩ من لائحة المأذونين الصادرة فى ٧ فبراير سنة ١٩١٥ ثم قامت بينه وبين بعض الناس خصومة مدنية استلزم الفصل فيها تقديم أوراق رسمية للمضاهاة فقدم خصم المأذون صورة من عقد الزواج أو اشهاد الطلاق للمضاهاة عليها فهل للمحكمة أن تقرر باعتمادها على انها من الأوراق الرسمية الوارد بها نص المادة ٢٦١ مرافعات فقرة أولى ؟

ولو أن المعنى فى الخصومة المدنية كان أحد الزوجين أو كان احد شهود العقد فهل يمكن ان تعتمد تلك الصورة كورقة رسمية للمضاهاة ؟

واذا لم تكن للصورة قيمة فهل للأصل المحفوظ فى المحكمة الشرعية قيمة ؟

٣٩ - وقبل مناقشة هذه المسائل . نود ان نقرر ان الصورة لا قيمة لها كورقة رسمية الا عن طريق مطابقتها للأصل ذلك ان المادة ١٣٣ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ تنص على ما يأتى :

« كل سند شرعى صادر من المحاكم الشرعية مطابق لما فى سجله ، مستوف شروطه الشرعية ، يعد حجة فيما تحرر به على من كان شاهداً عليه او على من تلقى الحق عنه »

٤٠ - ولفظ سند شرعي الوارد في المادة ١٣٣ يشمل جميع ماتقوم به المحاكم الشرعية من التوثيقات على اختلاف أنواعها من نحو بيع ورهن وهبة ووصية ووقف وزواج وطلاق (١)

والمادة ١٣٣ التي تناولها شراح اللائحة الشرعية الصادرة في سنة ١٩١٠ تطابق في نصها المادة ١٣٣ من لائحة سنة ١٩٣١ الجديدة

وقد أولت المادة ١٣٣ للسندات الشرعية حجية معلقة على شرط مطابقة السند للأصل بدليل قولها :

« كل سند شرعي مطابق لما في سجله يعد حجة ... »

وقد أكدت اللائحة هذا الشرط في المادتين ٣٦٢ و ٣٦٣ حيث حددت المادة ٣٦٢ اختصاص المحاكم الشرعية في « ضبط الاشهادات » و « كتابة سنداتها » و « تسجيلها » ثم عقبت عليها المادة ٣٦٣ بتعريف لكل من هذه التعبيرات فعرفت تحرير السندات بانه « كتابة صورة المتموغة مطابقة لأصلها » .

٤١ — وإذن فلكي يعتبر السند الشرعي حجة فيما تدون به يجب ان تثبت مطابقته للأصل الوارد في سجل المحكمة الشرعية . ويؤيد هذا النظر المستمد من نصوص اللائحة الشرعية ، ما كانت عليه حيرة المحاكم الشرعية من جهة وثائق الزواج وإشهادات الطلاق ، أتعتبرها أوراقاً رسمية أو غير رسمية . ولهذا نص عليها الشارع صراحة في المادة ١٣٢ من لائحة سنة ١٩١٠ بعد ان لم يكن عليها نص خاص في المادة ١٣٢ من لائحة سنة ١٨٩٧ (٢) واخيراً جاءت المادة ١٣٢ من لائحة سنة ١٩٣١ مطابقة للمادة ١٣٢ من لائحة سنة ١٩١٠ .

٤٢ — بعد أن تقرر ذلك ألا عبرة بالصورة وأنها لا تحدث أية حجية إلا عن طريق مطابقتها للأصل ننتقل إلى مناقشة المسائل التي اثرناها في البند ٣٨ من هذا البحث ، وأولها ما كان خاصاً بقيمة توقيع المأذون على إشهاد الطلاق أو عقد الزواج قيمته كورقة رسمية للمضاهاة ؟

٤٣ — توقيع المأذون على إشهاد الطلاق أو عقد الزواج هو توقيع منسوب إلى موظف عمومي على ورقة منسوبة اليه صدرت منه في حدود اختصاصه وتلك هي الحالة التي عليها نص خاص في فرنسا هو نص المادة ٢٠٠ مرافعات وفقرة خاصة هي الفقرة الأولى منها ولا مقابل لهذا النص في قانوننا المصري . فشأن المأذون هنا ، شأن المحضر في صحيفة الدعوى . لا يمكن أن يؤخذ توقيعه على اشهاد الطلاق أو عقد الزواج أساساً للمضاهاة

---

(١) شرح لائحة الاجراءات الشرعية لعبد الفتاح السيد بك وقمحه بك طبعة سنة ١٩٢٣ ص ٣٠٧ بند ٤٤٧ .

(٢) المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٢٥ سنة ١٩٠٩ ورقم ٣١ سنة ١٩١٠ الصادرين بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية شرحاً للمادة ١٣٢ - كتاب طرق القضاء في الشريعة الاسلامية لأحمد بك ابراهيم ص ٩٢

٤٤ - وتلك هي النتيجة التي لابد وان ننتهي اليها اذا ما رددنا هذا الفرض - ويجب ان نرده الى المقياس الذى وضعناه فى صدر هذا البحث ، ومحصله ، ضرورة الرجوع الى المادة ٢٢٦ مدنى لنستوحى منها الحكم الصحيح على ورقة ما : هل تصلح أو لا تصلح للمضاهاة كورقة رسمية ؟

ولقد عرفنا ان التوقيع الوحيد الذى يصلح اساسا للمضاهاة - باعتباره توقيعا على ورقة رسمية - هو التوقيع الذى يتم امام موظف عمومى ، من مهمته ان يتحقق من شخصية الموقع امامه وقلنا ان تلك هى الصورة التى تصبح واقعة « ان الموقع بختم زيد او امضائه هو زيد بعينـه » مما يدخل فى مشاهدات الموظف الشخصية constatations

٤٥ — ولننتقل بعد ذلك الى بيت القصيد :

يريد خصم المأذون ان يحتج بتوقيع المأذون على أصل اشهاد الطـلاق او عقـد الزواج . فأين هو الموظف العمومى ؟ . . وأين هى مشاهداته الشخصية ؟ ليس امامنا موظف عمومى شهد المأذون وهو يوقع ومن مهمته التحقق من شخصية هذا المأذون

تلك هى النتيجة المنطقية مهما بدا فيها من غرابة وشذوذ . لابد لنا من التسليم بها حتى تعدل المادة ٢٦١ مرافعات فقرة أولى على ضوء المقاييس والتقييدات التى وضعها القضاء والفقه فى فرنسا شرحا للمادة ٢٠٠ مرافعات فقرة أولى .

٤٦ — فاذا كان توقيع المأذون لايصلح أساساً للمضاهاة ضد المأذون نفسه - فهل يصلح توقيع احـد الزوجين او توقيع أحد الشهود . اساساً للمضاهاة ضد ذلك الزوج أو ذاك الشاهد؟

قرأنا الواحدة والأربعين المادة المكونة منها لائحة المأذونين فلم نجد من بينها مادة توجب عليه التحقق من شخصية الزوجين ( او الشهود ) عن طريق شاهدى معرفة مثلا . ولم نجد فى اللائحة تكليفاً له باثبات شىء من ذلك فى العقـد الذى يوثقه . او الاشهـاد الذى يحرره وكل ماأوجبته لائحة المأذونين فى المادة ٢٥ منها هو ان يتحقق المأذون من خلو الزوجين من الموانع الشرعية فليس من مهمته التحقق من شخصيتهما .

٤٧ - ويؤيد هذا النظر ، المستمد من خلو اللائحة من نص يحتم على المأذون التحقق من شخصية الزوجين ، ان المعول عليه عند فقهاء الشريعة ، صحة العقد بحضور شاهدين اعميين وأسسوا رأيهم هذا على ان الغرض هو التمييز ولو بالاسم وهو حاصل فيمكن ان يعرف الشـاهد الأعمى ان فلانة بنت فلان تزوجت فلان بن فلان ولا يلزم معرفة شخصهما بل المعرفة بالاسم غير شرط اذا انتفت الجهالة (١)

٤٨ — ويؤيد خلو نصوص اللائحة . وماانعقد عليه الرأى من صحة شهادة الأعمى ماقضت به محكمة النقض الجنائية من أن تغيير الزوج اسمه باسم آخر غير ماس بشخص معين وبعلم نفس الزوجة

(١) شرح الاحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية للشيخ زيد بك طبعة سنة ١٩١١ الجزء الأول آخر ص ١٨ وأول ص ١٩

والشهود للوصول الى تحرير العقد بصفة رسمية . بغير ما حاجة الى اذن بالزواج من مصلحة السجون المستخدم فيها الزوج المذكور ، لايعد تزويراً في أوراق رسمية لأنه لايضر بشيء من صحة عقد الزواج الذي تمت شرائطه بالايجاب والقبول بين الزوجين المعروفين من بعضهما وبشهادة شاهدي العقد أمام المأذون المختص (١)

٤٩ – يبين من هذا جميعه أن وثيقة الزواج واشهاد الطلاق لم تعد أولاهما إلا لاثبات أن زواجا قد حصل وأن ايجابا وقبولا قد صدرا في مجلس واحد في حضرة شاهدين يسمعان كلام العاقدين معا ويفهمان أن الغرض من هذا الكلام هو عقد الزواج ولم تعد ثانيتهما إلا لاثبات أن فرقة بين زوجين قد وقعت ولم تعد أيهما لاثبات شخصية الزوجين وإلا لما أباحت محكمة النقض للزوج أن يغير اسمه ولما أعفته من العقاب ، لمجرد أن الزوجة والشهود يعلمون لأنها تكون حينئذ قد أباحت العبث بالبيانات التي أعد المحرر الرسمي لاثباتها .

٥٠ – كل هذه الأحكام التي سقتها منطقة فيما اعتقد ومتمشية مع نص القانون وأحكام الشريعة الغراء ولكنني عثرت على منشور وجهته وزارة الحقانية إلى المحاكم الشرعية لابلاغه إلى المأذونين ، يقضي بوجوب التفات المأذونين إلى التحقق من شخصية أرباب العقود واشهادات الطلاق ، حتى لا يقع شيء من التزوير في عملهم ، وهدد من يثبت عليه شيء من الاهمال بالرفت من عمله ، ومن يثبت اشتراكه بالمحكمة الجنائية (٢)

وجرت عادة المأذونين ، اتباعا لهذا المنشور ، على اثبات عبارة معرفة الزوجين سواء لهم شخصيا أو بواسطة شهود .

فهل يغير ذلك من رأينا شيئا ؟

٥١ – ليست لهذا المنشور أية قيمة قانونية لأنه منشور إداري صادر من وزير الحقانية بغير أن تكون له – بمقتضى لائحة المأذونين – سلطة اصدار المنشورات أو القرارات المفسرة لأحكام اللائحة المذكورة .

أما ما درج عليه المأذونون في العمل فهو خروج منهم عن دائرة مهمتهم الرسمية التي حددتها اللائحة وأحكام الشريعة بأنها توثيق زواج بين رجل وامرأة ، بعد التثبت – لا من شخصيتهما – بل من خلوهما من الموانع الشرعية ( مادة ٢٥ من اللائحة ) .

ومادام الموظف العمومي قد جاوز اختصاصه ، فأن الجزء من الورقة التي حررها ، والذي خرج فيه عن اختصاصه ، لايعتبر من البيانات الرسمية التي لاتسلب منها حجيتها إلا عن طريق الطعن بالتزوير .

---

(١) نقض ٧ يونيه سنة ١٩٢٧ المجموعة الرسمية السنة ٢٩ حكم رقم ١٩ .

(٢) منشور رقم ٢٣٧٤ في ٦ أبريل سنة ١٩١٦ في كتاب الدليل المرشد في القوانين والأوامر والمنشورات للمحاكم الشرعية والمجالس الحسبية جمع وترتيب محمد الغريب سنة ١٩٣٥ ص ٢٨٨ بند ٧٦٠

وقد حكم بأن المحضر إذا اثبت فى الاعلان ان المدين اعترف بالدين ، فلا يعتبر هذا حجة على المدين ، لانه ليس من اختصاصه سماع اقراره . (١)

فلو اثبت المأذون ان اسم الزوج محمد ابن علي ، وانه تثبت من ذلك عن طريق الشهود فانه يكون قد جاوز اختصاصه الذى رسمه له القانون ولا تكون لهذه الواقعة أية قوة رسمية وبالتالى لايصلح توقيع الزوج اساسا للمضاهاة

واما عن توقيعات الشهود ، فهى توقيعات لا تصلح اساساً للمضاهاة من باب أولى ... لان كل مهمتهم فى العقد ان يشهدوا على ان ايجاباً وقبولا قد صدرا من العاقدين ... وليس فى لائحة المأذونين مايوجب على هؤلاء التحقق من شخصيتهم ... ولأن عقد الزواج لم يعد لاثبات صدور الشهادة . وبالتالى لم يعد لاثبات شخصية الشهود

ثالثا — عن اذونات وحوالات البريد

٥٢ — أما الأذونات ، فان توقيع المرسل اليه عليها ، لايصلح أساساً للمضاهاة ذلك انه ليست من مهمة الموظف المختص بالصرف ان يتحقق من شخصية الموقع على الاذن

وهذا الحكم مستفاد من صريح نص المادة الخامسة من المرسوم الصادر فى ٦ يوليه سنة ١٩١٥ بانشاء اذونات البوستة : تقول المادة : ان مجرد دفع اذن مستكمل الشروط للشخص الذى يقدمه يخلى مصلحة البوستة من أية مسئولية تترتب على دفعه ولا يشترط فى ذلك سوى ان يكون الايصال باسم صاحب الاذن » .

٥٣ — ثم جاءت تعليمات مصلحة البريد ، التى اصدرتها المصلحة المذكورة ، بناء على الحق الذى خولته لها المادة ٨ من المرسوم الرقيم يوليه سنة ١٩١٥ المشار اليه ، مؤيدة وجهة نظر المشرع . فى عدم ضرورة التحقق من شخصية طالب الصرف ذلك ان كل ماجاء بالتعليمات المذكورة هو وجوب التحقق من قيمة صحة الأذن (٢)

٥٤ — أما الحوالات فلم نعثر على الدكريتو الصادر بانشائها . وغاية ماعثرنا عليه ، هو الدكريتو الصادر فى ٢٩ مارس سنة ١٨٧٩ الخاص باشغال البوستة (٣) ولقد وردت فى المادة ٩ منه اشارة الى أن قيمة ارساليات النقود التى يسكت مستحقوها عن المطالبة بها خمس سنوات تضاف الى جانب الحكومة وارساليات النقود تتم بوساطة الحوالات . مما يدل على أنها أنشئت قبل ذلك . ونصت المادة ١٢

---

(١) رسالة الاثبات طبعة ثانية لنشأت بك ص ٦٩ آخر بند ١١٠ — اثبات الحقوق المدنية لعزيز باشا كحيل ص ٩٣

(٢) التعليمات العمومية عن الاشغال البريدية الجزء ٢ طبعة سنة ١٩٣٧ ص ١٠٣ بند ٢٢٦ · بالمطبعة الأميرية

(٣) مجموعة القوانين واللوائح المعمول بها فى مصر جمع وترتيب أحمد محمد حسن بك وايزيدور فيلدمان سنة ١٩٣٦ ص ٢٢٦ .

من دكريتو سنة ١٨٧٩ المشار اليه أن على مصلحة البوستة أن تقرر ضمن لائحة خاصة الاجراءات اللازمة لتنفيذه .

٥٥ — وتنفيذاً لهذا التكليف وفى حدوده أصدرت مصلحة البوستة تعليمات كثيرة يهمنا منها ماكان متعلقا بصرف قيمة الحوالات الى المرسل اليه فتقضى هذه التعليمات بأنه « اذا كان حامل احدى الحوالات غير معروف شخصيا لدى مستخدمى البوستة يجب عليه للحصول على قيمتها أن يثبت شخصيته بواسطة بعض الأوراق الرسمية أو بابراز دفتر اثبات الشخصية ( وهو يعطى بشهادة شهود معرفة ) أو بشهادة شاهدين معروفين » (١)

ومادامت هذه التعليمات صادرة ممن له حق اصدارها بمقتضى التفويض الصادر من المشرع فى الدكريتو المشار اليه فان لها قوة القانون

٥٦ — فهل اذا قدم خصم فى قضية تزوير حوالات بريد تحمل توقيع الخصم وتحمل فى الوقت نفسه تأشيرات مصلحة البريد والموظف المختص تلك التأشيرات التى تؤكد الصفة الرسمية للحوالة هل تقبل منه هذه الحوالة أساسا للمضاهاة كورقة رسمية ؟

٥٧ — مقياسنا مقياس المادة ٢٢٦ مدنى كلما كانت مهمة الموظف المختص أن يتثبت من شخصية الموقع أمامه قبلنا الورقة للمضاهاة على اعتبار أن التحقق من شخصية الموقع هى مما يدخل فيما أجراه الموظف بنفسه فهى من البيانات الرسمية التى لابد لجحودها من الطعن فيها بالتزوير

فاذا طبقنا هذا المقياس على صورة الفرض الذى نحن بسبيله لخرجنا من هذا التطبيق بأن هذه الحوالات تصلح أوراقا رسمية للمضاهاة .

* * *

## خاتمة

### فى التزوير الجنائى والتزوير المدنى

٥٨ - لا شبهة فى ان من تسمى باسم غيره فى صحيفة الدعوى طالب اعلان ، أو معلن اليه ، او مخاطباً معه أياً كان أو من جعل من نفسه محضراً وهو ليس بمحضر ... أو ظهر زوجاً فى وثيقة الزواج او مأذوناً فى اشهاد الطلاق وما هو بالزوج ولا هو بالمأذون نقول لاشبهة فى أن من فعل شيئاً من ذلك وافتضح أمره فانه يعد مرتكباً لجريمة تزوير فى أوراق رسمية ويحق عليه عقاب الجناية

(١) تعليمات عمومية عن المصلحة البريدية جزء أول طبعة سنة ١٩٠٦ بالمطبعة الأميرية ص١٢٦ و١٢٧ بند ٢٢٩ . وقد أكدت مصلحة البوستة هذه التعليمات بتعليمات جديدة أشرنا اليها فى بند ٥٣ من بحثنا هذا تراجع ص ١٥ بند ٣٩ التعليمات الجديدة .

وهنا قد يقال : كيف يكون التوقيع الواحد رسميا فيما يتعلق بالمسؤولية الجنائية وعرفياً فيما يتعلق بعدم قبوله أساساً للمضاهاة ؟

٥٩ ـ الواقع أنه لاتلازم بين جريمة التزوير فى المحررات الرسمية وبين دعوى التزوير التى يجوز رفعها أمام المحاكم المدنية ذلك لأن صفة المحرر شيء ، وحجيته شيء آخر فمتى كان المحرر صادراً من موظف عمومى ، مختص بتحريره بمقتضى القوانين واللوائح فهو محرر رسمى وتغيير الحقيقة فى أى جزء من أجزائه يعد تزويراً فى محرر رسمى ... ولو كان هذا التغيير واقعاً فيما صدر على لسان المتعاقدين أو ذوى الشأن على وجه العموم مما يجوز ادحاضه بطرق الاثبات العادية (١)

٦٠ ـ ثم ان مناط العقوبة الجنائية غير مناط الحجية المدنية . فمناط العقوبة ، هو العبث بالورقة الرسمية وما يترتب على هذا العبث من الغض من قيمتها فى نظر الجمهور ، والتقليل من ثقة الناس بها واحترامهم لها

ولهذا قالوا ان الأصل ان كل تغيير للحقيقة فى المحرر الرسمى ينتج عنه حتماً حصول الضرر او احتمال حصوله ولم يستثنوا من ذلك سوى صورة واحدة هى تغيير المتهم لاسمه فى محضر تحقيق جنائى لأسباب وبشروط ليس هنا محل تفصيلها (٢)

٦١ ـ اما مناط الحجية المدنية فهو كما عرفنا دخول البيانات الرسمية فيما رآه الموظف المختص بعينيه أو سمعه بأذنه أو أجراه بنفسه كما هو مقتضى نص المادة ٢٢٦ مدنى

ولعله من الواضح فرق ما بين مناط العقوبة ، ومناط الحجية .

٦٢ ـ ولهذا قلنا أن محكمة النقض لم تكن موفقة فى حكمها الرقيم ٨ مارس سنة ١٩٣٧ . والذى أشرنا اليه فى بند ٢٤ من هذا البحث ، والذى أدانت فيه شخصا اتهم بأنه انتحل لنفسه فى عريضة الدعوى اسما مكذوبا لا وجود له وقدمها لقلم المحضرين على أنها صادرة من ذلك الشخص الخيالى الذى لا وجود له فقام قلم المحضرين لاعلانها .

قالت محكمة النقض أن هذا تزوير معنوى فى محرر رسمى بانتحال شخصية الغير supposition de personnes ، وهو صورة خاصة من التزوير المعنوى ، الذى يقع بجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة ولأنه يشترط فى هذه الصورة لكى يكون التزوير معاقبا عليه أن يكون المحرر صالحا لأن يتخذ حجة فى اثبات شخصية من نسب اليه قالت المحكمة أنه لا نزاع فى أن عريضة الدعوى المعلنة ، محرر رسمى ، وأنها أعدت لاثبات ما جاء بها وعلى الخصوص شخصية طالب الاعلان والقول

(١) بلانيول طبعة ٣ جزء ١ ص ١٩٠ بند ٥١٩ حاشية رقم (١) ـ نقض ٥ يونيه سنة ٩١٥ مجلة الشرائع السنة ٢ ص ٢٩٧ ـ وآخر بنفس المجلة السنة ٤ ص ١٥٥ ـ جارو طبعة ثانية جزء ٣ بند ١٠٧١ .

(٢) نقض جنائى ١٤ مايو سنة ١٩٣٤ محاماه سنة ١٥ العدد ٢ القسم الأول ص ٦١ رقم ٣١ ـ ثم آخر فى ٤ يناير سنة ١٩٣٧ محاماه السنة ١٧ عدد ٨ ص ٨١٧ حكم رقم ٤١٤

بغير ذلك فيه اهدار لقيمة هذه العريضة الرسمية ولكل ما يترتب عليها من الاجراءات القضائية .

٦٣ - قلنا ان هذا الحكم محل نظر

ذلك ان عريضة الدعوى لم تعد لاثبات شخصية طالب الاعلان (١) وليس من اختصاص اقلام المحضرين أن تتحرى شخصية مقدم الاعلان ومع ان المغفور له احمد بك امين يسلم بهذا الا انه يقول «وانه اذا كان العمل جارياً على غير مايجب ان يكون فالعيب عيب النظام ولا ينقص من قيمة أوراق الاعلانات من حيث هي مثبتة لشخصية من نسبت اليهم ... » (٢)

ثم جاءت محكمة النقض واخذت بهذا الرأى فى حكمها المشار اليه .

٦٤ — على أنه يحق لنا أن نتساءل : اذا كان العيب هو عيب النظام ، أو بعبارة أخرى اذا كان العيب هو عيب التشريع أفليس من مهمة القاضى أن يطبق التشريع كما هو لا كما يجب أن يكون ؟

والى هذا فاننا لم نفهم الداعى الى التورط فى هذا التدليل ، والقول بأن العريضة أعدت لاثبات شخصية طالب الاعلان تمهيدا للقول بأن التزوير هنا هو من قبيل انتحال شخصية الغير (٣) مع أن متهمنا لم يفلت من العقاب اذا قلنا أن التزوير فى هذا الغرض هو تزوير معنوى فى ورقة رسمية باثبات واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة

وذلك هو ماقالته محكمة النقض فى حكم حديث لها ، وانما سابق على الحكم الذى نحن بصدده (٤)

سامى عازر جبران

المحامى

---

(١) محكمة جنايات اسيوط ٨ فبراير سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية السنة ١٣ حكم رقم ٦٠ -

(٢) احمد بك امين عقوبات طبعة اولى ص ٢٠٨ .

(٣) لانه يشترط فى هذه الصورة من صور التزوير أن يكون المحرر صالحا لأن يتخذ حجة فى اثبات شخصية من نسب اليه احمد بك أمين ص ٢٠٧

(٤) نقض جنائى فى ٦ يناير سنة ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية فى المواد الجنائية جزء ٣ ص ٥٣٦ قاعدة رقم ٤٢٦

# بحث

## متى يبدأ ميعاد استئناف الحكم الصادر فى مواد الجنح باعتبار المعارضة كأن لم تكن

درجت النيابة العمومية على عدم اعلان الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن فى مواد الجنح إلى المتهم المحكوم عليه بالعقوبة. على اعتبار ان ميعاد استئناف مثل هذا الحكم يبدأ من يوم صدوره فليس ثمت ضرورة لاعلانه - وهى فى هذا قد انتحت منحى محكمة النقض والابرام فى حكمها الرقيم ٢٨ نوفبر سنة ٩٣٢ المنشور بمجلة المحاماة السنة ١٣ عدد ٧ رقم ٤٠٤ فقد قرر هذا الحكم ان ميعاد استئناف الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن فى الجنح يبدأ من يوم صدوره . وانه لذلك لاضرورة لاعلانه الى المتهم .

هذا فيه عنت شديد على الناس . إذ ان السواد الأعظم منهم اذا وقع له هذا تراه ينتظر ورود الاعلان اليه حتى يستأنف الحكم .

ولكن المسكين ينتظر عبثاً حتى يفجأه النبأ بانه مطلوب لتنفيذ الحكم عليه . وبأن ميعاد استئناف الحكم الصادر عليه قد انقضى لأن هذا الميعاد كان قد بدأ من يوم صدور الحكم . والقانون يجب ان يكون فيه تيسير على الناس . كما ان تطبيق القانون يجب ان يراعى فيه ذلك .

وقد فرغ علماء القانون من القول بأن القانون انما وضع لكى يخدم المجتمع . وانه ماوضع لكى يخدمه المجتمع .

وفى رأينا ان محكمة النقض والابرام لم تصب محجة الصواب فى حكمها السالف الذكر . وكذلك النيابة العمومية فى انتحائها هذا المنحى . وسنبدأ بحثنا فى هذا بتصوير هذه الحالة فى دعوى ثم نتبعه باحكام المحاكم فى هذا الموضوع . ثم نعقب على ذلك بالبحث .

### « تصوير الحالة فى دعوى »

### فى قضية امام الجنح المستأنفة

دفعت النيابة العمومية بعدم قبول الاستئناف المقدم من المتهم شكلا . لرفعه بعد الميعاد.

اذ ان المتهم صدر عليه الحكم بالعقوبة من محكمة أول درجة غيابيا . فعارض فيه . ولم يحضر بجلسة المعارضة فحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن . ومضى بعد ذلك عشرة أيام لم يستانف المتهم فى بحرها . ثم استأنف أخيرا .

فتقول النيابة ان ميعاد الاستئناف فى رأيها يبدأ من يوم صدور الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ولذلك فلا ضرورة لاعلان الحكم المذكور اليه .

وحيث ان المتهم لم يستأنف فى بحر العشرة أيام التالية لصدور الحكم بل استأنف بعد انقضائها بمدة فاستئنافه غير مقبول شكلا .

هذا القول من النيابة العمومية لانقرها عليه . ونرى انه من اللازم اعلان الحكم الصادر فى المعارضة . سواء صدر هذا الحكم فاصلا فى الموضوع او حاكما باعتبار المعارضة كأن لم تكن . ثم نرى ان ميعاد استئناف هذا الحكم لايبدأ الا من يوم اعلانه الى المتهم . وما دام ان هذا الاعلان لم يحصل فميعاد الاستئناف يظل مفتوحا أمام المتهم ولذلك يكون استئناف المتهم فى ميعاده ومقبولا شكلا . ويتعين بذلك رفض الدفع المقدم من النيابة العمومية .

## احكام المحاكم

احكام المحاكم متضاربة حول استئناف الحكم الصادر فى الجنح باعتبار المعارضة كأن لم تكن وبدء ميعاد استئنافه .

لقد كانت الاحكام فى السابق تذهب مذهب النيابة هنا بأن ميعاد الاستئناف انما يبدأ من يوم صدور الحكم المذكور .

أنظر حكم النقض الأهلى فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٠١ مج ٣ عدد ٧٨
و « « « « « ٢ ابريل سنة ١٩١٢ بالحقوق ٢٨ ص ٢٩
و « « « « « ٢٣ يوليه سنة ١٩١٤ مج ١٥ عدد ١١٦
و « « « « « ٢٩ نوفمبر سنة ١٩١٨ مج ٢١ عدد ١٧
و « « « « « ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٣ محاماة ٤ عدد ٥٥٧
و « « « « « ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٢٦ مج ٢٩ عدد ٦

ثم عدلت الأحكام عن هذا الرأى .

واستقرت مدة طويلة على أن الحكم المذكور لايبدأ ميعاد استئنافه إلا من تاريخ إعلانه وهو مانقول به .

أنظر حكم النقض الأهلى فى ٧ مايو سنة ١٩٢٣ مج ٢٦ عدد ٦٢
و « « « « « ٥ أكتوبر سنة ١٩٢٥ محاماة ٧ عدد ٧
و « « « « « ٤ يناير سنة ١٩٢٧ محاماة ٧ عدد ٤٨٦
و « « « « « ٧ مارس سنة ١٩٢٧ محاماة ٨ عدد ١١٣
و « « « « « ١١ ابريل سنة ١٩٢٧ محاماة ٨ عدد ٢١٠
و « « « « « ١ نوفمبر سنة ١٩٢٧ محاماة ٨ عدد ٥٠٢ ومج ٢٩ عدد ٤٨

أنظر حكم النقض الأهلى فى ٢ ينـاير سنة ١٩٣٠ محاماة ١٠ عدد ٢٠٨
و « « « « « ٢٣ ينـاير سنة ١٩٣٠ محاماة ١١ عدد ٣

ولبثت الأحكام مستقرة على هذا المبدأ إلى سنة ١٩٣٢

ففى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢ أصدرت محكمة النقض حكما عدلت به عن هذا ورجعت إلى الرأى القديم بأن ميعاد الاستئناف يبدأ من يوم صدور الحـكم ( انظر المحاماة سنة ١٣ العدد السابع رقم ٤٠٤)

وأصدرت حكما آخر بهذا المعنى فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٣

(انظر المحاماة سنة ١٣، العدد العاشر ص ١١٨٢)

وفى هذا الحـكم الأخير لم تبحث هذه المسألة بل أحالت فى الأسباب على الحـكم السابق

ولاستيفاء القول هنا نلفت النظر إلى ان محكمة النقض بحكم صادر منها فى ٢٥ يناير سـنة ١٩٣٢ بالمحاماة ١٣ العدد ١ رقم ٤ قررت هذا الرأى ولـكن بحثها كان خاصا بميعاد الطعن بطريق النقض فى حكم صادر من محكمة الاستئناف باعتبار المعارضة كأن لم تـكن . وهذا ما يخالف نوعا ما نحن بصدده

لذلك نستطيع القول بأن عدول محكمة النقض بحكمها الأخـــير عن الرأى الذى كانت مستقرة عليه مدة طويلة . هو عدول لم يحز صفة الاستقرار . إذ أن صدور حكم واحد أو اثنين فى رأى لا يفيد استقرار القضاء على هذا الرأى . فالمسألة اذا لم تزل محلا للبحث

* * *

ولـكى نبسط البحث بوضوح . يلزمنا أن نلقى الضوء على سائر مناحيه . وذلك بأن نبـدأ بذكر أربعة حقائق لابد منها . وهى حقائق يجب التسليم بها قانونا كما سنرى .

## الحقيقة الأولى

إن الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن هو حكم غيابى :

لأن العبرة فى اعتبار الحكم حضوريا أو غيابيا إنما هى بحضور المتهم أو غيابه بالجلسة التى تنظر فيها الدعوى وتتم محاكمته فيها . وعلى هذا الاجماع فقها وقضاء .

( انظر المبادىء الأساسية للتحقيقات والاجراءات الجنائية لزكى بك العرابى جزء ٢ ص ٣٠١ . وانظر حكم محكمة النقض بالمحاماة ١١ عدد ٥ ص ٥١١ )

وحتى فى حالة وصف الحـكم بأنه حضورى فما دام أنه فى الواقع لم يـكن هناك حضور فالحـكم يعتبر غيابيا . ( انظر استئناف مصر فى ٥ يناير سنة ١٩٣٢ بالمحاماة ١٢ عدد ١٠ ص ٩٩٤ )

## الحقيقة الثانية

الآن وقد تقرر بأن هذا الحكم يعتبر حكما غيابيا

فما لاشك فيه أن المفروض أن المحكوم عليه لايعلم به بمجرد صدوره . والقول بخلاف هذا لايستقيم مع مطلقا ماتقرر من أن هذا الحكم إنما هو حكم غيابى ، أما قول محكمة النقض فى حكمها الرقيم ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢ المشار اليه فى . آنفا كما يأتى : —

( . . . ان من يحكم عليه غيابيا لأول مرة ثم يعلن اليه الحكم فيعارض فيه فان القانون أوجب أنه عند معارضته تحدد لنظر دعواه أقرب جلسة ويكلف بالحضور فيها . فهو عند المعارضة يعلم علما شخصيا بالجلسة التى ستنظر فيها معارضته . فان لم يحضر فيها فهو يعلم أن معارضته ستعتبر كأن لم تكن . . . . الخ )

هذا القول من محكمة النقض فى حكمها السابق الاشارة اليه لانستطيع مطلقا ان نوافقها عليه . لانه مخالف فيما قرره كل المخالفة للواقع ومخالف ايضا للقانون . وبيان ذلك .

## مخالفته للواقع

الواقع ان المحكوم عليه ولو انه يعلم بيوم الجلسة التى ستنظر فيها المعارضة اذ انها تحدد يوم عمل المعارضة وينبه عليه بها طبقا لنص المادة ١٦٣ تحقيق الجنايات التى تقول ان المعارضة تستلزم حتما التكليف بالحضور . ولو انه يعلم ذلك الا انه لايعلم ما يأتى به الغد ولا يسوغ ان نطلب منه ان يعلم ذلك . فهو لا يعلم ان كان سيحضر يوم الجلسة او يحول بينه وبين ذلك عاد من العوادى . ولا يعلم فى حالة غيابه عن الجلسة ماذا عساه يكون . والقول بخلاف ذلك تحميل للواقع بأكثر مما ينبغى . ثم كيف يستقيم منطقيا القول بعلم شخص بحكم عليه . صدر فى غيبته .

## مخالفته للقانون

من المبادىء الأساسية فى القانون ان الفرد مفروض فيه العلم بالقانون . فليس له ان يحتج بجهله بالقانون . ( انظر لائحة ترتيب المحاكم )

ولكن . هل مفروض فى الفرد العلم بقضاء القاضى . . كلا ثم كلا .

ان الذى نحن هنا بصدده هو قضاء من القاضى باعتبار المعارضة كأن لم تكن . هو حكم صدر بهذا .

والعلم بالاحكام ليس مفروضا على كل فرد كالعلم بالقانون .

فقول محكمة النقض ان المعارض ان لم يحضر فهو يعلم بأن معارضته ستعتبر كأن لم تكن . هو فى الواقع تحتيم على الأفراد بما لم يفرضه القانون .

هو تقرير قاعدة لاوجود لها تخالف القواعد الموجودة المقررة .

هو تسوية بين العلم بالقانون والعلم بقضاء القاضى . وشتان بين الاثنين .

## الحقيقة الثالثة

الآن وقد تقرر أن هذا الحكم هو حكم غيابى . وتقرر ان المفروض ان المحكوم عليه لايعلم به . فمن القواعد الأساسية أنه لايجوز تنفيذ حكم على محكوم عليه إلا بعد اعلامه به .

تقرر هذا فى عدة مواضع فى القانون . ( المواد ١١٢ و ٣٨٤ مرافعات أهلى ومن مفهوم جميع القوانين والشرائع ) فاذا كان المحكوم عليه حاضرا فطريقة اعلامه هى النطق بالحكم . واذا كان غائبا فهى اعلانه بالحكم .

## الحقيقة الرابعة

ويعتبر المحكوم عليه الذى كان غائبا عالما بالحكم فى يوم وصول الاعلان اليه .

***

هذه هى الحقائق الأربع التى أردنا اثباتها بادىء ذى بدىء . ولنأخذ فى متابعة البحث .

أفضت بنا هذه الحقائق الأربع المتقدمة الى . أن الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن هو حكم غيابى . مفروض فيه أن المحكوم عليه لا يعلم به بمجرد صدوره ولذلك يجب اعلانه .

فمن وصول الاعلان الى المحكوم عليه تبدأ اجراءاته ازاء هذا الحكم . فتبدأ مواعيد الطعن فيه .

وبحسبان أن هذا الحكم هو حكم غيابى . فأول ما يطرأ على الذهن هو الطعن بالمعارضة فيه ولكنه يصطدم هنا مع المبدأ القائل بعدم جواز المعارضة فى حكم مرتين . ( انظر المادة ٣٣٩ مرافعات أهلى )

اذا فقد أمحى امامه انحاء طريق المعارضة . فى هذا اليوم . وبعبارة القانون تكون المعارضة غير مقبولة . من ذلك اليوم .

هنا يتدخل نص المادة ١٧٧ تحقيق الجنايات إذ يقول انه من هذا اليوم . من اليوم الذى لا تكون فيه المعارضة مقبولة . يبتدىء ميعاد الاستئناف . فامام المحكوم عليه الاستئناف . ويبتدىء ميعاده على ذلك من يوم الاعلان . هذا هو الذى هو الوضع الطبيعى لتفسير المادة ١٧٧ تحقيق . فقرة ٢ . وهو يتمشى تماما مع مبادىء القانون الأساسية .

ولو كان الشارع يقصد حقا ان يكون بدء استئناف هذا الحكم هو يوم صدوره لكان نص على هذا صراحة ولكنه لم يفعل . بل استثناه من الحالة التى فيها يبدأ الميعاد من يوم صدور الحكم فقال ( إلا فى حالة صدوره غيابيا فلا يبتدىء فيما يتعلق بالمتهم الا من اليوم الذى لا تكون فيه المعارضة مقبولة )

وقد سلمنا فيما سبق ان هذا اليوم هو يوم اعلان المتهم وليس هو اليوم الذى صدر فيه الحكم

ان المواعيد يجب أن يذكرها الشارع دائما بعيدة عن كل إبهام . اذ ليس قصد الشارع بتشريعه اعنات الناس والتعمية عليهم . بل التيسير . والتبيين لهم . فلماذا نخرج الأمر الواضح الى غموض ولبس . لقد كان الحال كذلك بالنسبة للمخالفات اذ كان نص المادة ١٥٤ ت ج الخاصة بالمخالفات مماثلا لنص المادة ١٧٧ ت ج الخاصة بالجنح . أى تنص على أن ميعاد استئناف المخالفات

يبدأ من اليوم التالى لصدور الحكم المستأنف اذا كان الحكم بمواجهة الخصوم وأما اذا كان الحكم غيابيا فيبدأ من اليوم التالى لانقضاء ميعاد المعارضة .

وهذا النص الخاص بالمخالفات كان موضوعا فى قانون تحقيق الجنايات فى سنة ١٩٠٤ مثله فى ذلك مثل نص المادة ١٧٧ تماما فى هذا الصدد ولكن المشرع رأى بعد ذلك فيما يختص بالمخالفات أن يكون بدء ميعاد الاستئناف فى الأحكام الصادرة فى المعارضة فيها هو اليوم التالى ليوم صدور الحكم فعمد الى تعديل نص المادة ١٥٤ المذكورة بمرسوم القانون ٢٠ سنة ١٩٢٨ ونص صراحة فى هذا التعديل على أن الاستئناف يكون فى ظرف العشرة أيام التالية لتاريخ النطق بالحكم الصادر فى غيبة المعارض أو الحكم الحضورى . الخ

فسوى هنا بين هذا الحكم والحكم الحضورى من حيث بدء ميعاد الاستئناف فى المخالفات بهذا التعديل بالذات الأمر الذى يريده بالنسبة للجنح حكم محكمة النقض السالف الذكر والقائلين بنظرية النيابة بغير نص عليه .

فلو كان قصد الشارع أن يكون الحال كذلك فيما يختص بالجنح فما كان أسهل عليه أن يعدل نص المادة ١٧٧ كما عدل المادة ١٥٤ ولكنه لم يفعل . هذا فى ذاته دليل على أنه لا يقصد ذلك . وان ما ذهب اليه حكم محكمة النقض بأن بدء ميعاد استئناف الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن فى الجنح هو من يوم صدور الحكم مخالف لما قصد اليه الشارع

والغريب ان حكم محكمة النقض المذكور قد عكس آية المفهوم من ذلك حين ذكر تعديل المادة ١٥٤ فى مجال التدليل . فقال ان .( هذا التعديل الصريح الدلالة هو اذن ترجمة مضبوطة لنص الفقرة الثانية من المادة ١٧٧ وكأنه بيان غير مباشر لغرض الشارع منها )

ولا أدرى كيف يستقيم هذا او كيف يقال عن أمر لم يذكره المشرع فى موضع بل ذكره فى موضع آخر ولحالة خاصة انه بيان غير مباشر لعرضه فى الموضع الذى لم يذكره فيه

ان المشرع اذا ذكر أمرا يذكره عن قصد . واذا اغفل أمرا فهو يغفله عن قصد وهو قد لجأ الى التعديل بالنسبة للمخالفات . وأغفل التعديل بالنسبة لمواد الجنح هذا لانه يريد ان يكون الحال فى المخالفات غيره فى الجنح . وهذا واضح ثم انه معقول أيضا نظرا للفوارق القانونية العديدة بين الجنح والمخالفات من جهة العقوبات والسوابق . ومن جهة ان المخالفات أقل خطراً وأهمية من الجنح وان الواجب أن يفصل فيها على وجه السرعة .

فلو كان الشارع رأى أن نص المادة ١٥٤ قبل التعديل يحتمل التأويل الذى يذهب اليه أصحاب نظرية بدء ميعاد الاستئناف من يوم صدور لما كان لجأ الى تعديل هذه المادة . فنص المادة ١٧٧ الذى يماثل نص المادة ١٥٤ فى هذا الصدد قبل تعديل الأخير يراه المشرع دون شك غير مساعد لاصحاب هذه النظرية على تأويلهم وهو لم يقد له كما عدل مثيله

فهذا دليل على أن الشارع لا يريد له هذا التأويل وان هذه النظرية بالنسبة لنص المادة ١٧٧ لاتدخل فى قصده .

## حجة لاصحاب رأينا لانسلم بها

ورغبة فى استيفاء البحث ليس غير . نذكر هنا حجة لاصحاب الرأى الصحيح فى نظرنا السالف بيانه وهى قولهم ان نص المادة ١٧٧ ت ج فقرة ٢ لاشأن له بالاحكام الغيابية الصادرة فى المعارضة بل هو انما وضع ليتناول الصورة العادية وهى صورة من يحكم عليه غيابيا فيفوت على نفسه ميعاد المعارضة التى له هو حق فيها فجاء النص مؤذنا بان ميعاد الاستئناف يبتدىء من يوم صيرورة المعارضة غير مقبولة أى لانتهاء ميعادها .

(انظر الموسوعة الجنائية لجندى بك ص ٥٧٢ ج ٢)

هذه الحجة فى ذاتها لا نوافقهم عليها . مع تسليمنا طبعا بصحة النظرية التى يدافعون عنها لماسبق بيانه

لأن هذا فى الواقع تخصيص بغير مخصص

ولأن الشارع عند اصداره قانون تحقيق الجنايات بالأمر العالى الرقيم ١٤ فبراير سنة ١٩٠٤ والذى فيه وضع نص الفقرة الثانية من المادة ١٣٣ لأول مرة وهو النص القائل باعتبار المعارضة كأن لم تكن اذا لم يحضر المعارض . وضع فيه نص المادة ١٧٧ نفسه الذى كان بنصه فى القانون القديم قانون سنة ١٨٨٣ الذى استعيض عنه بقانون سنة ١٩٠٤ . فهذا النص حتما هو نص شامل .

هو نص عام شامل فلا يصح الاستثناء منه بغير نص .

محمد زكى نصر المحامى

بنى سويف

---

## تصحيح وبيان

ذكرنا فى هامش الصفحة ١١١٩ من هذا العدد تعليقاً على الحكم رقم ٤٨٥ أنه يظهر أن الحكم أراد immeuble par incorporation بدلا من اعتباره عقاراً بالتبعية . ولكن اتضح لنا بعد ذلك أن الحكم أراد اعتبار « آلات المطحن ومهماته حتى ولو كانت منقولة بالمعنى الصحيح » عقاراً بالتبعية كما جاء فى صلبه . وإن كان يبدو لنا أن آلات المطحن ومهماته إذا كانت لاصقة بالأرض ومثبتة فيها ثبات استقرار فهى عقار بالطبيعة فشأنها على الأقل شأن المواسير إذ يعتبرها بودرى عقاراً بالطبيعة ويخالف فى ذلك رأى علماء القانون الذين يقولون إنها عقار بالتخصيص ( أنظر الفقرة ٥٤ من كتابه فى الأموال ) . ونحن نميل إلى الأخذ برأيه فان العقار بالتخصيص كما يؤخذ من نص المادة الرابعة من القانون المدنى المصرى إنما هو منقول منفصل عن العقار فهو منقول فى حقيقته ولكنه يعد عقاراً إذا كان ملكا لصاحب العقار ومستعملا لمصلحة العقار كالماشية والآلات الزراعية والآلات المنفصلة فى المعامل وفوق ذلك قد جاء فى الحكم ذكر المواسير وقد علمت الرأى فيها ولايتسع هذا المقام لبيان فائدة التفريق بين أنواع العقار المختلفة فلتطلب فى مواطنها

احمد رمزى


Bibliotheca Alexandrina
0542511